

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Vulnérabilité et accès à la justice en Belgique

Fierens, Jacques

Published in:
La vulnérabilité

Publication date:
2020

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 2020, Vulnérabilité et accès à la justice en Belgique. Dans *La vulnérabilité*. Travaux de l'association Henri Capitant, Numéro LXVIII, Bruylant, Bruxelles, p. pp. 1039-1088.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

VULNÉRABILITÉ ET ACCÈS À LA JUSTICE EN BELGIQUE

Jacques FIERENS

Avocat et professeur de droit à l'Université de Namur

I. LA NOTION DE VULNÉRABILITÉ¹

Q1. Existe-t-il dans votre système juridique une définition de la notion de vulnérabilité ? Existe-t-il des notions voisines (partie faible...) ? Existe-t-il un texte juridique spécifique concernant la vulnérabilité ou une notion voisine ? Existe-t-il une définition admise en doctrine ?

La notion de vulnérabilité a littéralement envahi le droit applicable en Belgique. Au 1^{er} avril 2018, le site « Législation » du Service public fédéral « Justice », équivalent du ministère de la Justice, ne renseigne pas moins de 146 normes contenant le mot « vulnérable » ou « *kwetsbaar* ».

Il n'existe pas de définition transversale de la vulnérabilité en droit positif belge.

Selon le cas, la loi se réfère soit à une liste limitative de « personnes vulnérables », soit à une liste non limitative, soit encore évoque des situations spécifiques de vulnérabilité.

¹ La réponse aux deux premières questions a été élaborée en collaboration avec Jean-François NEVEN, conseiller à la Cour du travail de Bruxelles et maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain et à l'Université libre de Bruxelles.

A. LES LISTES LIMITATIVES

À titre d'exemple de liste limitative, on peut mentionner l'article 1, 12° de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers :

« Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par : (...) personne vulnérable : les mineurs accompagnés, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs et les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle ».

À l'article 77^{quater} de la même loi, on peut trouver, à propos de l'infraction de trafic des êtres humains :

« L'infraction prévue à l'article 77^{bis} sera punie de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de mille euros à cent mille euros dans les cas suivants : (...) 2° lorsqu'elle a été commise en abusant de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve une personne en raison de sa situation administrative illégale ou précaire, de sa situation sociale précaire, de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale, de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus ».

Il a été inséré dans le Livre II, Titre VIII du Code pénal, par la loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil², un Chapitre III^{quater} intitulé « De l'abus de la vulnérabilité d'autrui en vendant, louant ou mettant à disposition des biens en vue de réaliser un profit anormal ».

Ce chapitre inclut l'article 433^{quater} du Code pénal qui prévoit que :

« L'infraction visée à l'article 433^{ter}, alinéa 1^{er} [l'exploitation de la mendicité d'autrui] sera punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros lorsqu'elle aura été commise :

1° à l'égard d'un mineur ;

2° en abusant de la situation particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve une personne en raison de sa situation administrative illégale ou précaire, de sa situation sociale précaire, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale, de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus ».

Une formulation identique est contenue dans l'article 433^{septies} du Code pénal, qui vise les circonstances aggravantes de l'infraction de traite des êtres humains.

L'article 433^{decies}³ prévoit :

« Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de cinq cents euros à vingt-cinq mille euros, quiconque aura abusé, soit directement, soit par un intermédiaire, de la position particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve une personne en raison de sa situation administrative illégale ou précaire ou de sa situation sociale précaire, en vendant, louant ou mettant à disposition, dans l'intention de réaliser un profit anormal, un bien meuble, une partie de celui-ci, un bien immeuble, une chambre ou un autre espace visé à l'article 479 du Code pénal dans des conditions incompatibles avec la dignité humaine, de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus. L'amende sera appliquée autant de fois qu'il y a de victimes ».

La vulnérabilité n'ayant pas été définie par la loi pénale, la doctrine en vient logiquement à suggérer que l'appréciation doit se faire au cas par cas. « L'abus de la vulnérabilité d'une personne est une question de fait laissée à l'appréciation souveraine du juge au regard des circonstances concrètes de la cause. L'absence de choix pour la victime résultant de sa vulnérabilité est un élément qui doit être pris en compte. La question de la précarité de la situation sociale de la personne relève également de l'appréciation souveraine du juge.⁴ »

L'article 458^{bis} du Code pénal limite le secret professionnel lorsque certaines infractions, dont l'attentat à la pudeur, le viol, l'incitation à la débauche, le meurtre, les coups et blessures ayant entraîné la mort sans l'intention de la donner ou l'abandon dans le besoin, lorsque ces faits ont été commis « sur un mineur ou sur une personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, de la violence entre partenaires, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale.⁵ »

La Cour constitutionnelle a relevé, quant à la notion de « personne vulnérable » contenue dans cette disposition, que « le législateur a lui-même précisé, afin d'apporter suffisamment de clarté et de prévisibilité, que la vulnérabilité des personnes majeures visées par la disposition attaquée devait découler de leur âge, de l'état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale. À cet égard, il s'est inspiré de la notion de 'personne vulnérable', contenue dans la loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre

³ Modifié ultérieurement par la loi du 26 nov. 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance et par la loi du 29 avr. 2013 modifiant l'article 433^{decies} du Code pénal en vue de préciser la situation particulièrement vulnérable de la victime d'un marchand de sommeil.

⁴ V. GUERRA, V^o *Marchands de sommeil*, in *Postal Memorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Wolters Kluwer, 2012, M 55 / 7.

⁵ Cette disposition est inspirée d'une recommandation formulée par la commission spéciale relative au traitement d'abus sexuels et de faits de pédophilie dans une relation d'autorité, en particulier au sein de l'Église (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0520/002, p. 408-409 ; *ibid.*, DOC 53-1639/001, p. 3 et 7-8 ; *ibid.*, DOC 53-1639/003, p. 4-5, 20-21 et 24 ; *Ann.*, Chambre, 2010-2011, 19 juill. 2011, CRIV 53 PLEN 045, p. 37-38). Par son arrêt n° 127/2013 du 26 sept. 2013, la Cour constitutionnelle a annulé cette disposition, en ce qu'elle s'applique à l'avocat dépositaire de confidences de son client, auteur de l'infraction qui a été commise au sens de cet article, lorsque ces informations sont susceptibles d'incriminer ce client.

² C'est la même loi qui a introduit l'article 77^{bis} dans la loi du 15 déc. 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, cité plus haut.

la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1639/002, p. 15-16, et *ibid.*, DOC 53-1639/003, p. 20-21 et p. 33). La notion de « déficience ou infirmité physique ou mentale » figurait déjà dans la loi du 4 juillet 1989 modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol, qui a modifié les articles 375 et 376 du Code pénal. Il ressort des travaux préparatoires relatifs à cette loi que cette notion vise aussi une infirmité ou une déficience temporaires résultant de l'absorption d'un médicament, d'alcool ou de drogue (*Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 702/4, p. 13). Compte tenu de ce qui précède, il ne peut être considéré que l'expression « vulnérable » est à ce point vague qu'elle ne permettrait pas au dépositaire du secret professionnel de déterminer si le comportement qu'il se propose d'adopter est susceptible d'engager sa responsabilité pénale. Le fait que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation dans certaines circonstances propres à l'affaire n'enlève pas à la loi son caractère suffisamment précis pour satisfaire au principe de la légalité pénale.⁶ »

La Cour a donc estimé que, sous réserve d'interprétation de la notion « d'abus frauduleux » (B.15.3.), la loi présente un degré de précision qui satisfait au principe de légalité en matière pénale. La doctrine ne partage pas nécessairement ce point de vue.⁷

B. LES LISTES NON LIMITATIVES

Une liste non limitative des personnes supposées vulnérables peut être trouvée à l'article 36, alinéa 1^{er}, de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers :

« Afin de répondre aux besoins spécifiques de personnes vulnérables telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les parents isolés accompagnés de mineurs, les femmes enceintes, les personnes ayant un handicap, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes âgées, les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, par exemple les victimes de mutilation génitale féminine l'Agence [fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile] ou le partenaire conclut des conventions avec des institutions ou associations spécialisées ».

L'article 11, § 3, alinéa 2, de la même loi précise que « L'Agence porte une attention particulière à la situation des personnes vulnérables visées à l'article 36 ».

⁶ C. const., n° 127/2013, 26 sept. 2013, B.14-B.15.

⁷ V. K. HANOUËLLE et G. MARLIER, *Une législation forte pour des personnes faibles ?*, JT, 2014, p. 162 et s.

C. LES RÉFÉRENCES À UNE VULNÉRABILITÉ SPÉCIFIQUE

1. Les personnes ayant subi des tortures ou d'autres formes graves de violence

L'article 22, § 2, de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers prévoit que « l'examen de la situation individuelle du bénéficiaire de l'accueil porte notamment sur les signes non détectables a priori d'une éventuelle vulnérabilité telle que celle présente chez les personnes ayant subi des tortures ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle. »

2. Certains enfants et certains jeunes

L'article 5/1 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, (art. 479), Titre XIII, Chapitre VI : *Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés*⁸ vise, comme on s'en doute, la protection du mineur étranger non accompagné, à ce titre triplement vulnérable, et indique que :

- « La tutelle prévue à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, s'applique à toute personne :
 - de moins de dix-huit ans ;
 - ressortissante d'un pays membre de l'Espace économique européen ou de la Suisse ;
 - non accompagnée par une personne exerçant l'autorité parentale ou la tutelle en vertu de la loi applicable conformément à l'article 35 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé ;
 - non munie d'un document légalisé attestant que la personne exerçant l'autorité parentale ou la tutelle a donné l'autorisation de voyager et de séjourner en Belgique ;
 - non inscrite au registre de la population ;
 - et étant dans une des situations suivantes :
 - soit avoir demandé un titre de séjour provisoire sur la base de l'article 61/2, § 2, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;
 - soit se trouver en situation de vulnérabilité ».

L'article 7, alinéa 2 de l'arrêté royal du 9 avril 2007, déterminant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation pour les mineurs étrangers non accompagnés porte que :

- « En toute hypothèse, le centre prend toutes les mesures nécessaires pour permettre aux mineurs de moins de 13 ans, aux mineurs présentant des troubles psychologiques, aux mineurs qui connaissent des problèmes de santé mentale ou aux mineurs qui

⁸ Tel est le titre de cette loi..., ci-après « loi MENA ». Cette disposition a été modifiée par la loi du 12 mai 2014 modifiant le titre XIII, chapitre VI, de la loi-programme (I) du 24 déc. 2002 en ce qui concerne la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés.

⁹ Il est paradoxal que la loi impose cette dernière condition de « se trouver en situation de vulnérabilité » si le MENA n'a pas demandé de titre de séjour provisoire, comme si tous les MENA n'étaient pas, par définition, des personnes vulnérables.

sont victimes de la traite des êtres humains d'être dirigés le plus rapidement possible vers l'endroit où ils pourront bénéficier de l'accueil spécifique le plus adapté à leur vulnérabilité ».

Le même arrêté a introduit la notion de mineur « particulièrement vulnérables ». L'article 11, alinéas 3 et 4, est en effet rédigé comme suit :

« S'agissant d'un mineur non accompagné particulièrement vulnérable, le centre informe la police dès qu'il est établi que le mineur a quitté le centre sans en informer ce dernier. Le service des Tutelles ainsi que le tuteur sont également avertis au même moment. Sont notamment considérés comme des mineurs non accompagnés particulièrement vulnérables pour l'application de l'alinéa précédent les mineurs de moins de 13 ans, les mineurs présentant des troubles psychologiques, les mineurs qui connaissent des problèmes de santé mentale ou les mineurs qui sont victimes de la traite des êtres humains ».

L'article 37, alinéa 2, de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers énonce que :

« Lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant, il est dûment tenu compte, en particulier, des facteurs suivants :
(...) 4^o l'avis du mineur, en fonction de son âge, de sa maturité et de sa vulnérabilité ».

L'article 4, § 1^{er}, 2^o, du décret du Conseil flamand du 6 juillet 2012 portant soutien et stimulation de la politique locale en matière de jeunesse et détermination de la politique provinciale en matière de jeunesse, encourage « la participation des enfants et des jeunes qui se trouvent dans des situations sociales vulnérables (*in maatschappelijk kwetsbare situaties*) aux animations des jeunes. »

L'article 36, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 8 mars 2014 portant exécution du décret du 29 novembre 2013 portant organisation du soutien préventif aux familles prévoit que « [l']organisateur développe tant des stratégies visant à réduire les seuils au sein de ses propres services relatifs à l'accessibilité et à la participation de familles futures et de familles ayant des enfants et des jeunes dans une position sociale vulnérable (*in een maatschappelijk kwetsbare positie*) que des manières pour atteindre ces familles au maximum¹⁰. »

3. Certains créanciers du droit à l'intégration sociale

On retrouve cette notion de « particulièrement vulnérable », cette fois non définie, à l'article 43/2, § 4, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale, qui prévoit que :

« (...) la subvention particulière de 10 % du montant octroyé du revenu d'intégration est due une deuxième fois au centre pour les frais d'accompagnement et d'activation pendant la vie de l'intéressé, et ce à condition qu'il existe un projet individualisé d'intégration sociale, à condition que l'intéressé soit particulièrement vulnérable et nécessite une attention particulière du centre et à condition que l'intéressé n'avait pas droit à l'intégration sociale pendant les douze mois précédents ».

¹⁰ V. aussi art. 44-46 et 48-49. La traduction approximative vers le français est la traduction officielle.

L'article 60/2 de l'arrêté royal du 11 juillet 2002, portant règlement général en matière de droit à l'intégration sociale tel qu'inséré par arrêté royal du 3 octobre 2016, précise que :

« Afin de pouvoir bénéficier de la subvention particulière au sens de l'article 43/2 de la loi, § 3 ou § 4, le centre devra motiver, dans un rapport restant à disposition dans le dossier social, les raisons pour lesquelles l'intéressé est très éloigné d'une intégration sociale et/ou socioprofessionnelle ou pour lesquelles l'intéressé est particulièrement vulnérable et nécessite une attention particulière de la part du centre ».

4. Certains chômeurs de longue durée

Le décret du Conseil flamand du 12 juillet 2013 relatif au travail adapté dans le cadre de l'intégration collective introduit à l'article 3 la notion de personnes « très vulnérables » (*uiterst kwetsbare personen*) :

« Dans le présent décret, on entend par :

(...) c) personnes très vulnérables : les demandeurs d'emploi qui, préalablement à leur emploi, n'ont exercé aucune activité professionnelle rémunérée pendant au moins 24 mois pour des raisons personnelles empêchant la participation à la vie professionnelle active. Le Gouvernement flamand fixe les conditions pour la reconnaissance en tant que personnes très vulnérables ».

L'article 23, alinéa 1^{er} *in fine*, évoque les personnes les « plus vulnérables » (*de zwakste doelgroepwerknemers*).

D. LA RÉFÉRENCE IMPLICITE À LA VULNÉRABILITÉ

La référence à la vulnérabilité n'est pas toujours explicite. Ainsi, dans la réforme des incapacités civiles portée par la loi du 17 mars 2013¹¹, la terminologie propre à la vulnérabilité n'est pas utilisée mais la doctrine s'accorde pour considérer qu'en réalité, cette réforme traite de la protection des majeurs « vulnérables »¹².

Q2. Quelles sont les catégories de vulnérabilité prises en compte ? Vulnérabilité physique ? Psychologique ? économique ? Autrement dit, adoptez-vous une conception stricte ou élargie de la notion et pour quelles raisons ?

¹¹ Loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, *M.B.*, 14 juin 2013.

¹² V. Th. VAN HALTEREN, *La protection des personnes majeures vulnérables et mineures : redéfinition du concept de capacité juridique au regard de celui du discernement*, Malines, Wolters Kluwer, 2018 ; N. GALLUS, *L'avenir de la protection des personnes vulnérables*, in *Actualités en droit patrimonial de la famille*, N. GALLUS (éd.), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 47-74. L'expression « *kwetsbare meerderjarigen* » est utilisée notamment par J. NOLF, *Kwetsbaren in het nieuwe recht. De nieuwe bewindvoering : de juridische bescherming van alle kwetsbare meerderjarigen*, INNI Publishers, 2014.

E. LA LISTE DES PERSONNES VISÉES PAR LES TEXTES

Comme on le voit, la notion de vulnérabilité est floue et diluée à travers une acception particulièrement large de la notion.

Elle peut viser les enfants, parfois spécialement les mineurs étrangers accompagnés ou les mineurs étrangers non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés ayant charge d'enfants mineurs, les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle, les personnes victimes de mutilation génitale féminine, les personnes victimes de violence intrafamiliale, les personnes victimes d'homicides ou de tentatives d'homicide, de coups et blessures ayant entraîné la mort sans l'interdiction de la donner ou d'abandon dans le besoin, les personnes en situation administrative illégale ou précaire, les personnes en situation sociale précaire, certains créanciers du droit à l'intégration sociale, certains chômeurs, les victimes du trafic des êtres humains ou des pratiques des marchands de sommeil, les personnes âgées, les femmes enceintes, les malades, les personnes atteintes d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale, y compris celles qui souffrent d'une déficience temporaire résultant de l'absorption d'un médicament, d'alcool ou de drogue.

La Cour constitutionnelle qualifie les enfants en général de personnes vulnérables, notamment dans l'arrêt 153/2015 au sujet de la loi du 28 février 2014 modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, en vue d'étendre l'euthanasie aux mineurs.

F. PROPOS COMPLÉMENTAIRES

1. Un dénominateur commun ?

Où trouver un dénominateur commun ? Peut-être la notion vise-t-elle en premier lieu la vulnérabilité liée au positionnement *social* des personnes, même lorsque la vulnérabilité semble à première vue fondée sur des caractéristiques médicales, comme dans le cas des personnes en situation de handicap.

Une conception implicite et synthétique de la vulnérabilité pourrait être inspirée de la définition de celles-ci dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006, qui vise des personnes porteuses de diverses caractéristiques « dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres. » Autrement dit, les vulnérabilités indiqueraient qu'une personne se trouve dans une position défavorable pour créer ou maintenir un lien social, si on la compare à celles qui ne présentent pas les mêmes caractéristiques.

2. Définitions juridiques et définitions sociologiques

Remarquons aussi que certaines vulnérabilités renvoient à une définition juridique, comme celle de « mineur », de « personne handicapée », d'« étranger »,

tandis que d'autres renvoient à des notions sociologiques comme celles de « pauvres », de « personnes précarisées », de « plus pauvres », de « sans-abri », de « gens du voyage », de « Roms ».

Les conséquences en sont, pour les secondes, un statut juridique moins défini et donc moins protecteur. Par ailleurs, lorsque ce que l'on appelle à tort des discriminations positives¹³ sont attachées à la définition juridique de la personne vulnérable, les « pièges de la pauvreté » (*poverty gaps*) s'ouvrent en grand. Il s'agit de ne pas échapper à cette définition, pour pouvoir continuer à bénéficier de certains avantages légaux. On a ainsi vu des enfants bénéficiaires d'allocations familiales majorées pour handicapés s'entraîner à répondre au médecin-conseil de manière à ne pas faire perdre à leurs parents le bénéfice de cette majoration¹⁴.

Dans la même logique, un véritable statut juridique de la personne vulnérable pourra entraîner des fraudes visant à faire reconnaître ce statut alors que la situation du bénéficiaire n'y correspond pas exactement. On pense par exemple à un jeune qui a avantage à prétendre qu'il est mineur et non majeur, y compris pour faciliter son accès au juge, ou une personne cohabitante qui se fait passer pour isolée parce que du point de vue des prestations de sécurité sociale et d'aide sociale, son statut est défavorable.

II. LA NOTION D'ACCÈS AU JUGE

Q3. Existe-il dans votre système juridique une définition de la notion d'accès au juge ? Est-elle nationale ? Également reconnue par un texte international ? Européen ? Américain ? Quels sont les textes et les principales décisions s'y référant ?

1. Une seule mention explicite dans les lois internes ?

Les normes internes belges n'évoquent jamais explicitement la notion d'« accès au juge », à l'exception d'un décret du Conseil flamand du 21 décembre 2007

¹³ Une discrimination est en elle-même une inégalité condamnable. Ce que l'on vise souvent par « discrimination positive » est tout simplement une forme d'égalité qui renvoie à la justice distributive ou géométrique, qu'Aristote avait déjà adéquatement définie : « Si, en effet, les personnes ne sont pas égales, elles n'auront pas de parts égales ; mais les contestations et les plaintes naissent quand, étant égales, les personnes possèdent ou se voient attribuer des parts non égales, ou quand, les personnes n'étant pas égales, leurs parts sont égales. » (*Éthique à Nicomaque*, 1131a, 20 et s., tr. fr. J. TRICOT, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 1979.) La Cour constitutionnelle belge, s'inspirant en cela de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, répète à l'envi que « les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Les mêmes règles s'opposent, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes. » Ce n'est rien d'autre que la mise en œuvre de l'égalité proportionnelle.

¹⁴ Il s'agit en l'occurrence d'une situation vécue par le rapporteur-rédacteur lui-même : dans la voiture qui les conduisait chez le médecin-conseil, des enfants s'entraînaient à mal répondre à des multiplications arithmétiques simples.

complétant le décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement par un Titre XV *Dommages environnementaux*, convertissant la directive n° 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. On peut y lire à l'article 15.1.4 que :

Le présent titre s'applique sans préjudice du droit de responsabilité applicable, du droit d'accès au juge (*het recht inzake de toegang tot de rechter*) et de la législation sur les conflits de juridiction.

Le décret ne définit pas ce qu'est l'accès au juge.

2. L'article 13 de la Constitution et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme

La Cour constitutionnelle estime que « le droit d'accès au juge » est inclus dans l'article 13 de la Constitution qui porte que « [n]ul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne », ainsi que dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁵.

3. Un principe général du droit

Le droit d'accès au juge est également considéré par la Cour constitutionnelle comme un principe général du droit, souvent lié au droit à un recours effectif. « Le droit d'accès au juge constitue un principe général de droit qui doit être garanti à chacun dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il constitue un aspect essentiel du droit à un procès équitable et est fondamental dans un État de droit. De plus, le droit de s'adresser à un juge concerne tout autant la liberté d'agir en justice que celle de se défendre.¹⁶ » Cette dernière phrase est la seule spécification du contenu de la notion.

Dans son avis n° 41.597/4, la section de législation du Conseil d'État, saisie d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal « fixant la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers »¹⁷, après avoir examiné l'affaire en ses séances des 24 et 29 novembre 2006, a estimé qu'« [a]insi conçues les formalités prévues par l'auteur du projet d'arrêté encourent le risque d'être considérées comme limitant l'accès au juge d'une façon ou d'une mesure telle que cela porte

atteinte à la substance même de ce droit d'accès et ce, d'autant plus qu'il s'agit du premier recours juridictionnel ouvert à l'intéressé.¹⁸ »

Le Conseil d'État, section du contentieux administratif, a, pour sa part, annulé, par arrêt n° 3.609 du 26 janvier 2016, l'article 71, alinéa 4, du règlement général de procédure devant la section du contentieux administratif. Celui-ci disposait que le droit de rôle de deux cents euros doit effectivement être acquitté dans un délai de huit jours à dater de la réception de l'invitation à payer envoyée par le greffe. Le Conseil d'État a estimé que la brièveté de ce délai, dont le point de départ ne peut être déterminé par la partie requérante, « entravait le droit d'accès au juge ».

Q4. Que contient la notion d'accès au juge ? Accès au juge et accessibilité matérielle, intellectuelle des juridictions ? Accès et intelligibilité des règles procédurales ? Accès et mécanismes spécifiques pour les personnes vulnérables ?

Comme on l'a relevé, la jurisprudence ne donne qu'une seule précision à propos du contenu de l'accès au juge : celui-ci concerne tout autant la liberté d'agir en justice que celle de se défendre.

Pour le surplus, les cours et tribunaux se réfèrent à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

III. LE CHOIX POLITIQUE

Q5. Diriez-vous globalement que votre système juridique prend en compte la vulnérabilité des personnes ? Quels obstacles existent à cette prise en compte ? Par exemple : coût financier, contraintes managériales, trop grande diversité des types de vulnérabilité...

1. Une dilution du concept de vulnérabilité

Le système juridique belge tente de prendre en compte la vulnérabilité des personnes, mais la notion est tellement diluée qu'il n'y parvient pas efficacement. Si le droit est fait pour protéger les faibles et non les forts, ce qui ressuscite

¹⁸ P. 9. Le Conseil d'État mentionne en note : « Pour rappel, le droit à un recours juridictionnel (effectif) est, notamment, consacré : – par l'article 39 de la directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres ; – par l'article 31 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE ; – et par l'article 20, paragraphe 2, de la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée. »

¹⁵ Arrêt n° 75/2017 du 15 juin 2017, B.53.

¹⁶ C. const., n° 48/2015, 30 avr. 2015, B.18.1.

¹⁷ Ce projet deviendra l'arrêté royal du 21 déc. 2006 fixant la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers.

une très ancienne controverse¹⁹, il semble que, d'une certaine façon, le système juridique en vienne à considérer que la plupart des sujets de droit sont vulnérables.

2. Les plus vulnérables parmi les vulnérables n'ont pas accès au juge

Pourtant, certaines catégories de personnes particulièrement vulnérables, en principe protégées par les clauses de non-discrimination et plus particulièrement, en Belgique, par l'article 11 de la Constitution, ne sont pas visées en tant que telles. On pense notamment aux Roms, ou aux Gens du voyage.

Les plus vulnérables parmi les vulnérables, comme les femmes enceintes ou violentées, en séjour illégal, ou les jeunes mères en situation irrégulière, soit ne font pas l'objet d'une attention spécifique, soit voient leurs droits systématiquement bafoués, soit encore n'ont en pratique aucun accès au juge. Un rapport alarmant de l'Office de la naissance et de l'enfant (ONE) mentionne le témoignage d'une travailleuse médico-sociale travaillant à Bruxelles, daté de novembre 2017 :

(...) J'ai l'impression de faire face à de plus en plus de futures mères en situations sociales de plus en plus précaires : beaucoup de femmes seules (ou avec enfants en bas-âge) sans papiers, sans aucuns revenus, logeant où elles peuvent (mais dans de pénibles et stressantes conditions), sans aucune aide. Pour exemple : actuellement plusieurs patientes enceintes de la CPN [consultation prénatale] logent au Samu social (auparavant une par an était le grand maximum) : cela signifie qu'elles n'ont même pas une connaissance qui peut les héberger. Et de plus en plus de femmes dont le géniteur (ou un autre homme...) ne reconnaît pas le bébé à la naissance donc sans aucun espoir que leur situation s'arrange dans un avenir plus ou moins proche, et souvent avec un parcours et une vie telle qu'un retour n'est pas envisageable pour elles et leur(s) enfant(s). Et même pour celles dont le géniteur reconnaît le bébé cela ne leur permettra bientôt plus (et déjà plus selon les communes) un avenir meilleur. Se pose pour elles, outre la question des ressources et du matériel basique nécessaire pour leur bébé (sans compter le questionnement de ce que la patiente aura à manger...) la question de savoir où elles vont être hébergées avec leur enfant après leur accouchement (le Samu social les prévenant de suite qu'elles ne pourront pas revenir après leur accouchement et n'ayant pas de revenus elles n'auront pas accès aux maisons d'accueil et maternelles, qui sont par ailleurs complets). Dans mon groupe de supervision il a été abordé le fait qu'un enfant dont les parents étaient sans papiers et sans logement a été placé.... Deux patientes ont récemment fait l'allusion qu'au vu de leurs conditions elles songeaient sérieusement à accoucher seule (sans aucun encadrement et sans que ça soit préparé) (...).

3. La condition fondamentale : se vivre comme sujet de droit

Le législateur ou le monde politique en général n'appréhende pas non plus suffisamment certains problèmes fondamentaux, comme la peur de recourir au tribunal ou, tout simplement, l'absence de conscience, chez les plus faibles, que

¹⁹ V. J. FIERENS, F. DE BOE et B. VAN KEIRSBILCK, *L'étranger, la veuve et l'orphelin. À propos de l'exclusion sociale et de diverses manières de ne pas y remédier*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2014, 81 p.

chacun jouit des mêmes droits fondamentaux, même en cas de situation irrégulière et même en cas de faute.

4. La question du « non-recours »

La littérature scientifique et le *Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale*, créé par l'accord de coopération entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif à la continuité de la politique en matière de pauvreté, signé à Bruxelles le 5 mai 1998, ont ainsi depuis plusieurs années attiré l'attention des législateurs sur le phénomène dit de « non-recours » aux droits de la sécurité sociale et de l'aide sociale, c'est-à-dire sur le refus de faire valoir leurs droits par leurs bénéficiaires potentiels, alors que les conditions de reconnaissance de ces droits sont remplies et que les intéressés en sont informés. Le « non-recours » aux droits que doivent garantir les organismes de sécurité sociale et d'aide sociale est même dramatiquement important en Belgique. En ce qui concerne les seuls droits garantis par les CPAS, le taux se situerait à plus de 65 %²⁰.

En matière d'aide sociale et d'intégration sociale, le nombre de recours introduits contre une décision individuelle (article 71 de la loi organique des centres publics d'action sociale ou article 47 de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale) n'est pas connu. Il est cependant évident qu'il est particulièrement faible, à tel point que les centres publics d'action sociale sont soupçonnés de miser sur son absence.

5. Les récentes réformes de l'aide juridique

L'accès au juge est par ailleurs entravé par les récentes réformes de l'aide juridique et les contraintes managériales imposées aux cours et tribunaux, à travers lesquelles de nombreux acteurs de la justice voient une volonté délibérée d'affaiblir le pouvoir judiciaire au bénéfice surtout de l'exécutif²¹. Depuis plusieurs mois, de nombreux acteurs dont certains hauts magistrats, parmi lesquels le premier président de la Cour de cassation, soutiennent que la justice est un pouvoir négligé voire volontairement affaibli par le législateur et le pouvoir exécutif. Ils affirment que les pressions budgétaires croissantes mettent en péril son indépendance, d'autant que le pouvoir exécutif a maintenant la possibilité d'imposer des objectifs chiffrés au pouvoir judiciaire. Les cadres ne sont

²⁰ SERVICE DE LUTTE CONTRE LA PAUVRETÉ, LA PRÉCARITÉ ET L'EXCLUSION SOCIALE, *Armoede en ineffektiviteit van rechten. Non take-up van rechten. Pauvreté et ineffectivité des droits. Non-recours au droit*, La Charte, 2017, notamment p. 113 ; H. VAN HOOTEGEM et F. DE BOE, « Waarom mensen in armoede hun rechten niet kunnen realiseren », *Samenleving en politiek*, 2017, n° 10, p. 55-62 ; F. DE BOE et H. VAN HOOTEGEM, « Pauvreté et ineffectivité des droits. Non-accès et non recours aux droits », *L'Observatoire*, n° 82, févr. 2015, www.revueobservatoire.be ; N. BOUCKAERT et E. SCHOKKAERT, « Une première évaluation du non-recours au six revenu d'intégration sociale », *R.B.S.S.*, 2011, p. 609.

²¹ V. notamment la campagne « Tam Tam », qui s'est déroulée de févr. à juin 2018. Cette campagne regroupait 72 associations, dont plusieurs mutualités et syndicats, auxquelles se sont ralliés de nombreux universitaires et de nombreux magistrats et avocats. Elle a abordé successivement les thèmes de la santé, de la justice et du travail. V. <https://www.campagnetamtam.be>.

délibérément remplis qu'à concurrence de 85 % environ, mais le ministre de la Justice assume de violer la loi sur ce point. Une hausse sensible des droits de greffe est intervenue.

Les honoraires d'avocats ne sont plus exemptés de la TVA de 21 %, ce qui défavorise les personnes non assujetties, sans porter préjudice aux sociétés commerciales notamment, qui déduisent la TVA.

Pour les personnes vulnérables, l'octroi de l'aide juridique a été restreint et compliqué par des formalités administratives (V. *infra*, question 9).

IV. ACCÈS MATÉRIEL AU JUGE

Q6. Existe-t-il une attention particulière à l'accès matériel au juge (accès aux personnes à mobilité réduite) ? Y a-t-il un texte juridique imposant l'accessibilité des bâtiments judiciaires aux personnes à mobilité réduite ? Quid du coût de la mise aux normes et du cas des bâtiments historiques (question de l'architecture judiciaire) ?

1. L'absence de données factuelles

Selon le *Rapport initial* soumis par la Belgique au Comité des droits des personnes handicapées le 28 juillet 2011, en ce qui concerne l'accessibilité, le SPF Justice ne possédait pas d'inventaire précis de l'accessibilité de ses bâtiments. La Régie des bâtiments est l'instance compétente en matière de « logement » des services publics. Les plaintes éventuelles concernant l'accessibilité des bâtiments sont systématiquement adressées à cet organe. Selon des études internes, il apparaissait que plusieurs établissements pénitentiaires et maisons de justice sont entièrement accessibles pour les personnes à mobilité réduite²².

2. L'absence du cadre juridique demandé par le Comité des droits des personnes handicapées

Dans ses *Observations finales concernant le rapport initial de la Belgique*, du 28 octobre 2014, le Comité s'inquiète de l'insuffisance d'accessibilité pour les personnes handicapées et du fait qu'il n'existe pas de plan national avec des objectifs chiffrés clairs et que le manque d'accessibilité ne soit pas suffisamment considéré comme un problème. Il constate que les mesures gouvernementales se sont focalisées principalement sur l'accessibilité pour les personnes ayant un handicap physique et qu'il n'existe guère de mesures qui favorisent l'accessibilité des personnes handicapées auditives, visuelles, intellectuelles ou psychosociales. Le Comité recommande à l'État partie d'adopter un cadre juridique avec des objectifs précis et obligatoires en matière d'accessibilité, concernant les bâtiments, routes et transports, les services ainsi que l'accessibilité numérique. Ce cadre

juridique devrait également assurer le suivi de l'accessibilité, fixer un calendrier concret pour ce suivi et évaluer les modifications progressives apportées à ces infrastructures. Des sanctions dissuasives doivent être intégrées dans le cadre juridique en cas de non-respect de ces dispositions. Le Comité prie instamment l'État partie de veiller à ce que les autorités publiques qui fournissent les certificats de construction reçoivent une formation sur l'accessibilité et la conception universelle. À ce sujet, le Comité recommande à l'État partie d'élaborer une stratégie cohérente en matière d'accessibilité, avec un plan national et des objectifs chiffrés clairs à courte, moyenne et à longue échéance. Il recommande de promouvoir tous les aspects de l'accessibilité, conformément à la Convention et à la lumière de l'Observation générale n° 2 (2014) du Comité, y compris l'accessibilité à la langue des signes, en couvrant tout le pays en matière de langue des signes, sur un pied d'égalité avec les autres citoyens, dans les différentes langues officielles et différentes formes de communication, quel que soit leur lieu de résidence dans le pays, en termes d'accès aux services publics, avec une attention toute particulière aux procédures relatives à l'application de la loi et de la justice²³.

À l'heure actuelle, il n'y a toujours aucune trace du cadre juridique demandé.

Aucune norme n'impose explicitement l'accessibilité des bâtiments judiciaires aux personnes à mobilité réduite. La législation anti-discrimination impose néanmoins l'obligation de procéder à des aménagements raisonnables, tels les plans inclinés, mais dans le cadre de demandes individuelles.

En ce qui concerne le coût de la mise aux normes des bâtiments où siègent les cours et tribunaux, en l'absence d'audit, aucune information n'est disponible.

3. Une jurisprudence unique

Le Tribunal de police de Vilvorde a été saisi en 2015 de poursuites du chef d'excès de vitesse et d'attestation périmée du contrôle technique du véhicule, à charge d'une personne se déplaçant en chaise roulante et n'ayant pas accès au bâtiment où siégeait le Tribunal. Par jugement du 6 janvier 2015, celui-ci a estimé qu'il était indigne de traiter l'affaire sur le parking. S'appuyant sur la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention relative aux droits des personnes handicapées, il a renvoyé le dossier au ministère public qui devra décider de la suite à réserver au dossier lorsqu'un nouveau bâtiment, accessible, serait achevé²⁴.

Q7. Quid de l'accès au juge dans des locaux non judiciaires ? (Zones de rétention pour les étrangers, hôpital psychiatrique pour les personnes hospitalisées d'office). L'accès au juge est-il respecté dans ces lieux ?

²³ § 21-22.

²⁴ Jugement inédit, cité par UNIA, *Rapport 2017. Évaluation de la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie et la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination*, févr. 2017, p. 60. UNIA, dont il sera encore question dans ce rapport, est un service public interfédéral indépendant qui lutte contre la discrimination et défend l'égalité des chances.

Est-il admissible que les personnes vulnérables soient jugées hors les juridictions ?

4. L'accès au juge par l'accès à l'avocat

L'accès au juge, pour les personnes se trouvant dans les zones de « rétention²⁵ » pour les étrangers ou dans les hôpitaux psychiatriques, ou pour les personnes hospitalisées d'office passe par l'obligation légale de consulter un avocat ou la facilitation de son intervention.

5. Le siège des juridictions

La loi n'admet pas que les personnes vulnérables soient jugées hors les juridictions, à une exception près, celle des juridictions d'instruction qui peuvent siéger dans une prison.

6. L'exception : les juridictions d'instruction peuvent siéger dans une prison

Les articles 159 à 161 de la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de justice ont toutefois modifié les articles 76, § 5 et 101, § 3, du Code judiciaire pour permettre aux juridictions d'instruction, c'est-à-dire à la chambre du conseil et à la chambre des mises en accusation, de siéger au sein des prisons et non plus seulement au sein des palais de justice, comme c'était le cas jusqu'alors.

Ces mesures ne sont toutefois pas destinées à favoriser l'accès au juge. Elles ont été prises dans un but de sécurité. Elles devraient être utilisées de manière exceptionnelle. La possibilité de siéger en prison est limitée aux audiences sur le maintien de la détention préventive, à l'exclusion des audiences concernant le règlement de la procédure, c'est-à-dire celles marquant la fin de l'instruction et un éventuel renvoi devant une juridiction de fond. Cette limitation a été prévue afin d'éviter aux parties civiles, souvent présentes lors de ce règlement de la procédure, « l'expérience éprouvante » de pénétrer dans une prison²⁶.

Saisie d'un recours en annulation arguant notamment que le fait de siéger en prison, pour ces juridictions, portait atteinte au principe de l'impartialité du juge, au droit d'être entendu publiquement et à la présomption d'innocence, la Cour constitutionnelle, par arrêt n° 3/2016 du 14 janvier 2016, a rejeté le recours.

7. Les Maisons de justice

Les Maisons de justice, dont il sera question plus spécialement en ce qui concerne l'accès intellectuel au juge, ont été implantées volontairement dans des communes ou quartiers éloignés des palais de justice.

²⁵ L'usage de l'euphémisme « rétention » pour viser la détention de certains étrangers est propre à la France. Le droit belge n'est cependant pas plus explicite en évoquant les personnes ou les familles « placées dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2 », ou « maintenues dans un lieu déterminé », comme le fait la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

²⁶ Doc. Parl., Sénat, 2013-2014, n° 5-2443/3, p. 48.

Q8. L'accès physique ou numérique au juge. Quid de la proximité matérielle ou virtuelle du juge ? La question de la carte judiciaire (parfois qualifiée de réseau judiciaire) intègre-t-elle la question des personnes vulnérables (c'est-à-dire, les personnes sans ressources, vulnérables financièrement, qui ne peuvent se déplacer dans une juridiction ? Quid des audiences foraines ?

La proximité virtuelle par l'accès dématérialisé pose quant à elle la question de la fracture sociale (accès à un matériel informatique, problème de l'illettrisme, problème des personnes âgées maniant difficilement l'outil numérique).

8. L'inexistence d'audiences foraines

Il n'existe pas d'audiences foraines en Belgique.

Toutes les juridictions siègent dans des bâtiments *ad hoc*, pour la plupart dans les palais de justice, sauf éventuellement les juridictions d'instruction (V. la question 7).

9. La justice de paix

Le juge de paix, dont les compétences matérielles sont définies aux articles 590 à 600 du Code judiciaire, est censé représenter une justice de proximité, située à peu de distance géographique des justiciables.

Le ministre de la Justice propose de la réformer, selon un projet de loi du 13 octobre 2017²⁷. Ce projet de loi constitue la troisième étape dans le remodelage des cantons judiciaires. Lors d'une première phase, les sièges au sein d'un canton déterminé ont été centralisés en plusieurs endroits. Ensuite, des greffes communs ont été mis en place dans un certain nombre de cantons urbains. Enfin, certaines frontières de cantons judiciaires ont été redessinées, ce qui fera baisser le nombre de justices de paix à 162 contre 187 auparavant. Au total, plus d'une soixantaine de bâtiments seront fermés au cours de ces différentes phases. Le personnel est quant à lui à chaque fois transféré vers des justices de paix voisines.

L'exposé des motifs de ce projet précise :

« Il convient de garder à l'esprit que la répartition des justices de paix repose aujourd'hui sur des distances qui sur le plan de l'accessibilité par des moyens de transport et de communication modernes et le développement de l'informatisation ont en partie perdu de leur pertinence. C'est la raison pour laquelle un remaniement des cantons s'impose. Les moyens disponibles doivent être affectés différemment et de manière plus efficace dans ce qui doit être aujourd'hui une proximité plus qualitative. La fonction de proximité physique de la Justice est préservée. Au sein de l'Union européenne, à l'exception de la Grèce et de la Slovaquie, la Belgique

²⁷ Projet de loi relatif à la réforme des cantons judiciaires et modifiant la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, Doc. Parl., Chambre, DOC 54-2695/001.

compte le nombre le plus élevé de lieux d'audience par 100 000 habitants, ce malgré notre densité de population élevée. La Belgique en a deux fois plus que l'Allemagne, dix fois plus que les Pays-Bas. Même après cette réforme, la Belgique occupera encore le sixième rang au sein de l'UE si l'on considère le nombre d'implantations géographiques par 100 000 habitants. Cette réforme ne porte pas atteinte à la proximité géographique grâce à une répartition suffisante. Mais le concept de proximité a entre-temps subi une tout autre transformation. La proximité doit être comprise aujourd'hui au sens d'un service au citoyen à la fois convivial, accessible sur le plan numérique, orienté service et compréhensible. On mise par conséquent pleinement sur une proximité de qualité. La standardisation des processus et des documents dans les justices de paix permet de travailler dans un langage plus compréhensible. Les citoyens pourront introduire leur dossier et le suivre par voie numérique. Une base légale est mise en place pour la création d'un dossier d'administration numérique, ce qui réduit sensiblement la charge administrative des greffes des justices de paix. E-deposit²⁸ est en phase de test pour les justices de paix ; il s'ensuivra un déploiement au niveau national. La plate-forme électronique des significations est connectée à l'application MaCH, utilisée dans les justices de paix, ce qui permettra une communication, un enregistrement et une consultation numériques des citations. »

Un des critères qui aurait guidé les choix de cette réforme serait la présence d'établissements pour malades mentaux dans un canton. « Il s'agit d'un élément objectif qui, certes, est inclus dans les chiffres de la charge de travail mais qui, du fait de la nature particulière de la procédure et du caractère vulnérable de la population de ces établissements, constitue une partie spécifique de la charge de travail d'une justice de paix ».

Toutefois, l'Union royale des juges de paix et de police (URJPP) a tiré la sonnette d'alarme au sujet ce projet :

« La suppression d'un certain nombre de justices de paix n'est pas une bonne chose pour le justiciable qui devra dès lors se déplacer plus loin. Cela aggravera les problèmes auxquels les justices de paix font déjà face. Nous ne pouvons pas accepter une évolution qui n'apporte aucune avancée pour le justiciable, et qui n'offre pas les garanties nécessaires aux juges de paix pour qu'ils exercent leur fonction dans les meilleures conditions ».

Pour l'Union, cette réforme rend plus difficile l'accès du justiciable à la justice. En outre, cette réforme n'apporte pas, à ses yeux, de solutions ni aux conditions désastreuses dans lesquelles travaillent de nombreux juges de paix ni à la charge de travail élevée liée au manque de personnel.

10. L'accès « dématérialisé » au juge

La mise en place du dépôt électronique des conclusions et des pièces de dossier (« e-deposit ») est particulièrement lente²⁹. Elle est ouverte à tout justiciable. Le système sera toutefois remplacé par la DPA (pour *Digital Platform for Attorneys*), créé par les barreaux à la demande du ministre de la Justice, plus sécurisé et plus fiable, et réservé aux avocats.

De nombreuses juridictions acceptent le dépôt des conclusions par courrier électronique et on n'aperçoit pas pourquoi cette possibilité ne serait pas ouverte aux justiciables en personne.

11. Le « fossé numérique »

Le Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale³⁰ note que les chiffres disponibles confirment l'existence persistante d'un « fossé numérique » en Belgique, même s'il tend à se résorber.

On constate une nette différence dans la possession d'un ordinateur et l'utilisation d'internet, selon le niveau de formation, le statut professionnel, l'âge et le sexe. En 2016, 10 % de la population belge de 16 à 74 ans n'ont jamais utilisé un ordinateur et 11 % n'ont jamais navigué sur l'internet. 82 % des ménages belges comptant au moins une personne âgée entre 16 et 74 ans disposent d'un ou de plusieurs PC. En 2006, ce chiffre n'était encore que de 57 %. En 2016, 85 % des ménages belges disposent d'une connexion internet alors que cet indicateur n'atteignait que 54 % en 2006. 18 % des chômeurs n'ont jamais navigué sur internet (41 % en 2006), contre 4 % des salariés (20 % en 2006) et 4 % des indépendants (20 % en 2006). Les étudiants ont quasi tous déjà utilisé internet (99 %). 27 % des personnes qui ne sont ni étudiants, ni travailleurs, ni chômeurs n'ont jamais eu accès à l'Internet (67 % en 2006). 25 % des personnes de faible niveau d'instruction n'ont jamais utilisé internet, contre seulement 1 % des personnes de niveau élevé.

La fracture digitale augmente avec l'âge : 36 % des personnes de 65 à 74 ans n'ont jamais surfé sur internet contre 1 % des personnes âgées de 16 à 24 ans. 19 % des hommes entre 55 et 74 ans et 29 % des femmes de la même classe d'âge n'utilisent jamais d'ordinateur. Internet reste inconnu pour 21 % des hommes et 30 % des femmes entre 55 et 74 ans.

Sur les 15 % de ménages qui n'ont pas accès à l'Internet, 42 % ne le jugent pas utile ou ne souhaitent pas l'avoir. 11 % avancent qu'ils ont accès à Internet ailleurs. Pour 25 % de ces ménages le matériel est trop cher, pour 20 % le coup de connexion est trop élevé. 29 % n'y ont pas accès par manque de compétences en matière de TIC.

Les derniers chiffres de l'enquête EU-SILC, qui calcule le risque de pauvreté de la population belge, montrent qu'en 2016, près de 3 % de la population n'avaient pas les moyens de se procurer un PC. En-dessous du seuil de pauvreté, ce chiffre monte à 13 %.

12. L'accès des personnes handicapées au numérique

La loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, qui transpose la directive « service universel », permet à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT) d'adopter des mesures pour veiller à ce que

²⁸ Le dépôt électronique des pièces de procédure.

²⁹ Pour plus de détails : https://justice.belgium.be/fr/services_en_ligne/e-deposit.

³⁰ Comme déjà précisé, il s'agit d'un service public interfédéral, créé par accord de coopération du 5 mai 1998 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif à la continuité de la politique en matière de pauvreté. Pour plus de détails, V. http://www.luttepauvrete.be/chiffres_fosse_numerique.htm.

les utilisateurs finals handicapés aient un accès à des services de communications électroniques accessibles au public, équivalents à ceux dont bénéficie la majorité des utilisateurs finals, c'est-à-dire adaptés à leur handicap. Ces mesures ne semblent pas encore avoir été prises.

V. ACCÈS INTELLECTUEL AU JUGE

Q9. Une attention est-elle portée à l'accès intellectuel au juge ? Les personnes vulnérables sont-elles informées de leur droit d'accès au juge ? Si oui par qui et comment ? Il peut s'agir des étrangers, de personnes souffrant d'un handicap psychologique mais aussi d'enfants. Les associations ont-elles un rôle spécifique en la matière ?

A. LA FORMATION DU PERSONNEL JUDICIAIRE ET PARAJUDICIAIRE

Il n'existe pas de formation spécifique du personnel de l'appareil judiciaire et du personnel du système pénitentiaire aux droits des personnes handicapées. Néanmoins, de manière globale, la formation de base des agents pénitentiaires et des agents du corps de sécurité prévoit des modules sur la thématique de la diversité.

À l'intention des magistrats et du personnel des greffes et parquets, l'Institut de formation judiciaire³¹ (IFG) organise depuis 2009, en collaboration notamment avec le Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, des formations judiciaires qui concernent notamment l'accès des plus démunis aux tribunaux.

B. LES VOIES D'ACCÈS AU JUGE OUVERTES À TOUS

1. L'aide juridique

C'est à travers l'aide juridique, et donc l'accès à l'avocat, que l'accès au juge est censé être garanti aux personnes vulnérables. La matière a été réformée par la loi du 6 juillet 2016 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'aide juridique³².

³¹ Loi du 31 janvier 2007 sur la formation judiciaire et portant création de l'Institut de formation judiciaire.

³² Cette loi a reçu exécution par l'arrêté royal du 21 juillet 2016 modifiant l'arrêté royal du 20 décembre 1999 contenant les modalités d'exécution relatives à l'indemnisation accordée aux avocats dans le cadre de l'aide juridique de deuxième ligne et relatif au subsidie pour les frais liés à l'organisation des bureaux d'aide juridique, par l'arrêté royal du 3 août 2016 modifiant l'arrêté royal du 18 décembre 2003 déterminant les conditions de gratuité totale ou partielle du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et l'assistance judiciaire et par l'arrêté ministériel du 19 juillet 2016 fixant la nomenclature des points pour les prestations effectuées par les avocats chargés de l'aide juridique de deuxième ligne partiellement ou complètement gratuite.

a) L'aide juridique de première ligne

Le Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 23 novembre 1998 relative à l'aide juridique³³, charge les commissions d'aide juridique d'arrondissement d'organiser l'aide « de première ligne », assurée par les « organisations d'aide juridique » agréées, c'est-à-dire de nombreuses associations³⁴, et par les barreaux. Elle consiste à donner des renseignements pratiques, une information, un premier avis juridique ou à renvoyer l'impétrant vers une instance ou une organisation spécialisée.

Cette aide est accessible à tous sans condition de revenus et semble efficace.

Les associations, contrairement aux avocats, sont souvent proches des personnes les plus vulnérables. Il n'est pas rare qu'elles les renvoient vers un avocat qui pourra lui-même lancer une procédure, remplissant ainsi un rôle de marchepied vers le cabinet des praticiens et vers le tribunal.

Des permanences de première ligne sont organisées par les barreaux également. Les avocats qui assurent ces permanences sont volontaires et généralistes.

Il existe des permanences spécialisées en droit de la jeunesse et en droit des étrangers.

Les barreaux ont consenti des efforts particuliers pour atteindre ceux dont les droits sont le plus menacés, parmi lesquels les migrants obligés d'errer aux alentours du Parc Maximilien, un parc public jouxtant l'Office des étrangers à Bruxelles.

b) L'aide juridique de deuxième ligne

Si l'avocat qui reçoit une personne estime que sa situation nécessite une aide juridique plus approfondie, il vérifie si elle peut bénéficier d'une aide juridique « de deuxième ligne » accordée à une personne physique sous la forme d'un avis juridique circonstancié ou par l'assistance juridique dans le cadre d'une procédure ou d'un procès. Si tel est le cas, il désignera un avocat qui ouvrira un dossier.

Le législateur a imposé à juste titre une formation continue aux avocats inscrits sur la liste de ceux qui désirent accomplir à titre principal ou à titre accessoire des prestations d'aide juridique de deuxième ligne. Dans la plupart des barreaux, les avocats de l'aide juridique de deuxième ligne sont spécialisés.

Cette aide est accessible à toutes les personnes physiques, sans condition de nationalité ou de régularité de séjour.

Les étrangers qui ont leur résidence en Belgique d'une manière irrégulière peuvent obtenir l'aide juridique aux mêmes conditions que les personnes de nationalité belge à condition qu'ils aient essayé de régulariser leur séjour en Belgique, que leur demande présente un caractère urgent et qu'elle porte sur des « questions liées à l'exercice d'un droit fondamental ».

³³ V. Code judiciaire, art. 446bis, 495 et 508/1 à 508/25.

³⁴ La liste des associations agréées et disponibles sur internet... pour ceux qui ont accès. On peut donner en exemples d'associations particulièrement efficaces les Services droit des jeunes <www.sdj.be>, le Centre de médiation des Gens du voyage et des Roms <www.cmgv.be> ou encore l'ASBL Droits quotidiens <www.droitsquotidiens.be/fr>.

Lorsqu'un justiciable demeurant à l'étranger demande le bénéfice de l'aide juridique en Belgique, sa situation ou ses moyens d'existence sont examinés au regard de la législation belge.

c) La gratuité totale ou partielle de l'aide de deuxième ligne

Une réglementation confuse et instable détermine les catégories de justiciables susceptibles de bénéficier de la gratuité totale ou partielle de l'aide dispensée par les avocats rémunérés par l'État³⁵.

Des demandes d'aide juridique relatives à des causes manifestement irrecevables ou mal fondées sont rejetées.

Sauf en cas de succession d'avocats, toute désignation d'avocat donne lieu à la perception d'une contribution forfaitaire. Le bénéficiaire est en outre tenu de s'acquitter, en faveur de son avocat, d'une contribution forfaitaire « par instance pour chaque procédure contentieuse » dans laquelle il est assisté ou représenté. La désignation d'un avocat donne ainsi lieu à l'encaissement, par l'avocat, d'une contribution forfaitaire de vingt euros à charge du justiciable qui est en outre tenu de payer à l'avocat une contribution forfaitaire de trente euros par instance dans une procédure contentieuse où il est représenté ou assisté par ce dernier. L'avocat n'entame sa mission qu'à partir du moment où il reçoit le paiement des contributions.

Aucune contribution forfaitaire n'est toutefois due :

1. lorsque la personne n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans ;
2. dans le chef de la personne du malade mental, en ce qui concerne la procédure dans le cadre de la loi du 26 juin 1990 sur la protection de la personne des malades mentaux et dans le chef de la personne internée en ce qui concerne la procédure dans le cadre de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement ;
3. en matière pénale, dans le chef de personnes bénéficiant de l'aide juridique de deuxième ligne entièrement gratuite ;
4. lorsque la personne introduit une procédure de reconnaissance de la qualité d'apatride ;
5. lorsque la personne introduit une demande d'asile ;
6. lorsque la personne introduit une procédure contre une décision de retour ou une interdiction d'entrée ;
7. lorsque la personne introduit une procédure en règlement collectif de dettes ;
8. lorsque la personne ne dispose d'aucuns moyens d'existence.

Outre les contributions précitées, la personne qui bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne partielle s'acquitte également d'une contribution fixée en fonction de ses moyens d'existence. Pour certaines catégories, aucune contribution n'est due.

³⁵ V. Code judiciaire, art. 508/1 à 508/25 ; pour un résumé de la réglementation applicable, V. le *Compendium de l'aide juridique* édité par l'Ordre des avocats francophones et germanophones (« Avocats.be »), mis à jour le 1^{er} sept. 2017, et le *Vademecum des BJB* de l'Orde van de Vlaamse balies.

Le plafond de revenu mensuel net qu'une personne isolée ne peut dépasser pour pouvoir bénéficier de la gratuité totale de l'aide juridique est, depuis le 1^{er} septembre 2016, de 978 euros. Si ce revenu se situe entre 978 euros et 1 255 euros, la gratuité partielle est accordée. Les personnes isolées avec personnes à charge ou les cohabitants ont droit à l'aide juridique gratuite si le revenu mensuel net du ménage ne dépasse pas 1 255 euros³⁶. La gratuité partielle leur est accordée si leur revenu se situe entre 1 255 euros et 1 531 euros. Ces plafonds sont augmentés de 173,48 euros par personne à charge. Les montants sont indexés.

La preuve des revenus entraîne une bureaucratie accrue.

Certaines catégories de justiciables parmi lesquels figurent sans aucun doute les personnes que l'on peut qualifier de vulnérables sont par ailleurs présumés *iuris tantum* être dans les conditions de la gratuité totale :

1. le bénéficiaire de sommes payées à titre de revenu d'intégration³⁷ ou à titre d'aide sociale³⁸, sur présentation d'au moins la décision valide du centre public d'action sociale concerné ;
2. le bénéficiaire de sommes payées à titre de revenu garanti aux personnes âgées³⁹, sur présentation d'au moins l'attestation annuelle de l'Office national des pensions ;
3. le bénéficiaire d'allocations de remplacement de revenus aux handicapés⁴⁰, sur présentation d'au moins la décision du ministre qui a la sécurité sociale dans ses attributions ou du fonctionnaire délégué par lui ;
4. la personne qui a à sa charge un enfant bénéficiant de prestations familiales garanties⁴¹, sur présentation d'au moins l'attestation de l'Agence fédérale pour les allocations familiales (*Famifed*) ;
5. le locataire social qui, dans les Régions flamande et de Bruxelles-capitale paie un loyer égal à la moitié du loyer de base ou, qui en Région Wallonne, paie un loyer minimum, sur présentation d'au moins la dernière fiche de calcul du loyer ;
6. la personne en détention, sur présentation des documents probants liés au statut de détenu ;
7. le prévenu visé par les articles 216quinquies à 216septies du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire la personne soumise à la procédure de comparution immédiate devant le tribunal correctionnel ;

³⁶ Le revenu mensuel net s'entend de celui qui résulte de la déduction des charges sociales et fiscales et de la charge de l'endettement exceptionnel. Les allocations familiales ne sont pas prises en compte.

³⁷ Loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale.

³⁸ Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale.

³⁹ Loi du 22 mars 2001 instituant la garantie de revenus aux personnes âgées.

⁴⁰ Loi du 7 juin 1969 relative à l'octroi d'allocations aux handicapés.

⁴¹ Loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties.

8. la personne malade mentale en ce qui concerne la procédure prévue dans le cadre de la loi du 26 juin 1990 sur la protection des malades mentaux, sur présentation des documents probants ; le bénéfice de la présomption est limité aux seules procédures visées par la loi du 26 juin 1990. Si le malade mental a besoin d'un avocat pour une situation autre qu'une commission d'office, la présomption ne joue pas, et les ressources sont examinées ;
9. l'étranger, pour l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour ou d'un recours administratif ou juridictionnel contre une décision prise en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, sur présentation des documents probants ;
10. le demandeur d'asile ou la personne qui introduit une demande de statut de personne déplacée, sur présentation des documents probants ;
11. la personne surendettée, sur présentation d'une déclaration de sa part selon laquelle le bénéfice de l'assistance judiciaire ou de l'aide juridique de deuxième ligne est sollicité en vue de l'introduction d'une procédure de règlement collectif de dettes⁴².

Le bureau d'aide juridique peut aussi dispenser l'intéressé du paiement de tout ou partie des contributions si leur exigibilité « entravait gravement son accès à la justice ou rendait son procès inéquitable ».

d) La question de la « valeur du point »

La rétribution des avocats travaillant dans le cadre de l'aide juridique de deuxième ligne est calculée conformément à une formule déterminée par l'arrêté royal du 21 juillet 2016, qui renvoie lui-même à l'arrêté ministériel fixant une « nomenclature » définissant le nombre de « points » attribué à chaque prestation. À la clôture de l'année judiciaire, les points encodés par les avocats sont revus (« corrigés ») par les bureaux d'aide juridique, institués au sein de chaque barreau. Ces corrections font ensuite l'objet d'un contrôle dit « croisé » par des bureaux d'aide juridique de l'autre ordre communautaire. La valeur d'un point est ensuite calculée, schématiquement, en divisant le budget alloué à l'aide juridique – préalablement déterminé selon la technique de l'« enveloppe fermée » – par le nombre de points totalisés au niveau national à la suite des contrôles croisés⁴³. La valeur d'un point « BAJ » varie donc d'année en année ; depuis 2004, cette variation est comprise entre 24,02 euros et 26,91 euros le point⁴⁴.

⁴² Loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis.

⁴³ La formule de ce calcul est contenue à l'article 2 de l'arrêté royal du 20 décembre 1999 contenant les modalités d'exécution relatives à l'indemnisation accordée aux avocats dans le cadre de l'aide juridique de deuxième ligne et relatif au subside pour les frais liés à l'organisation des bureaux d'aide juridique.

⁴⁴ K. ADELAIRE et al., *Recherche relative au système de rémunération de l'aide juridique de deuxième ligne – Rapport de recherche*, ULg et INCC, sept. 2012, p. 84, disponible en ligne.

2. Propos complémentaires au sujet de l'aide juridique

a) Les critiques du Conseil d'État et le recours en annulation introduit devant la Cour constitutionnelle

L'organisation de la deuxième ligne de l'aide juridique, et surtout ses réformes récentes, ont provoqué une pluie de critiques⁴⁵.

Pas moins de 32 requérants, associations ou personnes physiques, ont d'ailleurs introduit devant la Cour constitutionnelle un recours en annulation contre plusieurs dispositions de la loi du 6 juillet 2016 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'aide juridique.

Malgré les exemptions envisagées et les limitations des contributions à payer par le justiciable, le Conseil d'État, section de législation, avait rappelé la nécessité d'apprécier les modifications apportées au regard du droit d'accès au juge et à celui du droit à l'aide juridique, qui sont garantis par la Constitution et par le droit européen et international. Il avait considéré que l'avant-projet posait la question de savoir si la réforme permettait de continuer à garantir ce droit.

Ces modifications doivent être appréciées au regard du droit d'accès au juge et à celui du droit à l'aide juridique, qui sont garantis par la Constitution et par le droit européen et international. Le droit d'accès au juge, qui constitue un aspect essentiel du droit à un procès équitable, est fondamental dans un État de droit. Il est consacré par l'article 13 de la Constitution, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après : Charte)⁴⁶.

Le « ticket modérateur » était particulièrement visé. L'article 7 de la loi du 6 juillet 2016 avait en effet modifié l'article 508/17 du Code judiciaire en introduisant l'obligation de payer ce « ticket » dont le nom légal est « contribution forfaitaire », tant lors de la désignation d'un avocat⁴⁷ que lorsque le justiciable doit intervenir comme demandeur ou comme défendeur dans une « instance »⁴⁸. Des exceptions étaient prévues⁴⁹. L'article 3 de l'arrêté royal du 3 août 2016⁵⁰ avait fixé le montant de la contribution à vingt euros par désignation et à trente euros par instance. Or le Conseil d'État avait souligné que le risque que l'accumulation de ces montants pourrait rendre l'accès au juge impossible ou l'entraver gravement.

⁴⁵ Voy., dernièrement, P. VIELLE et J.-F. NEVEN, « Il faut sauver l'aide juridique », *La Libre Belgique*, 2 mai 2018. Les auteurs de cet article préconisent l'intégration de l'aide juridique à l'assurance soins de santé, qui couvre pratiquement l'ensemble de la population. Dans cette perspective, les mutualités rembourseraient les frais d'avocat comme elles remboursent les frais médicaux.

⁴⁶ Projet de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'aide juridique, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., 2015-2016, n° 1819/001, p. 44.

⁴⁷ Code judiciaire, art. 508/17, al. 2.

⁴⁸ Code judiciaire, art. 508/17, al. 3.

⁴⁹ L'article 508/17, § 4, du Code judiciaire visait des exceptions d'office. Les exceptions de l'article 508/17, § 5 dépendaient d'une décision motivée du bureau.

⁵⁰ A.R. du 3 août 2016 modifiant l'arrêté royal du 18 déc. 2003 déterminant les conditions de la gratuité totale ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire.

Le Conseil d'État soulignait en outre qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'en matière du droit à l'aide juridique, garanti par l'article 23 de la Constitution⁵¹, un principe de *standstill* s'applique, qui implique une interdiction de réduire significativement la protection ou le niveau de protection, offert par la législation existante en la matière, sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général. Il convenait d'émettre des réserves à ce sujet concernant l'accumulation éventuelle de contributions dans des procédures complexes ou des procédures nécessitant l'intervention répétée du juge, d'autant que l'engagement d'une nouvelle procédure ou la prévention d'une nouvelle instance ne dépend pas toujours de l'intéressé ou de son avocat.

Toujours selon le Conseil d'État, l'article 23 de la Constitution n'implique pas que les droits visés doivent être garantis par le législateur de la même manière pour chaque personne. Cette disposition constitutionnelle n'empêche dès lors pas que ces droits soient limités et modulés pour certaines catégories de personnes, à condition cependant que la différence de traitement soit raisonnablement justifiée et que l'essence du droit à l'aide juridique, notamment, ne soit pas affectée.

À l'heure où ce rapport est revu pour publication, la Cour constitutionnelle a rendu son arrêt et a annulé les dispositions légales introduisant le « ticket modérateur »⁵². La Cour se réfère aux travaux préparatoires qui indiquent notamment que celle-ci permet d'encourager les modes alternatifs de résolution des conflits⁵³, vise à responsabiliser le bénéficiaire ainsi que l'avocat désigné et prévient des procédures inutiles⁵⁴. Répondant à une objection de la section de législation du Conseil d'État, le législateur avait aussi justifié la contribution par le principe de solidarité qui concernerait tous les acteurs de l'aide juridique de

⁵¹ Constitution, art. 23 :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective ;

2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique ;

3° le droit à un logement décent ;

4° le droit à la protection d'un environnement sain ;

5° le droit à l'épanouissement culturel et social ;

6° le droit aux prestations familiales ».

⁵² Arrêt n° 177/2018 du 21 mai 2018. V. J.-M. PICARD et J. FIERENS, « L'accès au juge après l'arrêt 77/2018 de la Cour constitutionnelle », *Journal des tribunaux*, 2019, p. 733-741.

⁵³ La Cour n'a pas interrogé la pertinence de ce critère, alors que plus de 60 % de l'aide juridique relève de matières où les modes alternatifs de règlement des conflits n'ont pas de place (droit pénal, droits des malades mentaux, droit de la jeunesse, droit des étrangers (même si les praticiens seraient sans doute heureux de voir l'Office des étrangers s'ouvrir au dialogue que nécessitent les MARC).

⁵⁴ Cette justification est également interpellante dans la mesure où la procédure est introduite par un avocat, censé être le premier juge de son client. Si la demande de procédure est abusive, la déontologie interdit à l'avocat de s'y prêter, sauf à commettre lui-même l'abus que le législateur se donne pour objectif de réprimer dans le chef de son client.

deuxième ligne⁵⁵. Dans un premier temps, la Cour base son analyse sur le principe du *standstill* contenu dans l'article 23 de la Constitution. Elle constate que l'instauration d'une contribution financière au profit de l'avocat représente un recul dans la protection du droit à l'aide juridique⁵⁶. La Cour réfute ensuite la justification tirée de la solidarité entre bénéficiaires de l'aide juridique de deuxième ligne en estimant qu'il est contradictoire de mettre à charge de personnes qui ne disposent pas des moyens de prendre en charge elles-mêmes les frais relatifs à leur défense en justice, une contribution financière dans les but de les faire participer au financement de cette aide. La Cour conclut que « l'objectif de faire participer les bénéficiaires de l'aide juridique de deuxième ligne au financement de celle-ci ne constitue pas un motif d'intérêt général susceptible de justifier, à lui seul, le recul significatif dans la protection du droit à l'aide juridique. »⁵⁷ À propos de la justification tirée de l'évitement de procédures juridictionnelles inutiles, la Cour relève que cet objectif pourrait être considéré comme légitime si était démontré un recours abusif ou anormalement élevé aux procédures contentieuses dans le chef des justiciables qui jouissent du droit à l'aide juridique de deuxième ligne⁵⁸. Et la Cour de pointer l'intervention de certains intervenants, entendus à l'occasion des travaux préparatoires, notamment le représentant de l'*Orde van vlaamse balies*, qui avait exposé que le gouvernement s'appuyait sur une prémisse dont le bien-fondé n'est pas prouvé : la surconsommation juridique. Est aussi souligné, à juste titre, qu'il revient à l'avocat consulté de déconseiller au justiciable d'introduire des procédures judiciaires inutiles.

b) Le caractère réfragable de la présomption de situation de gratuité totale

Prévoir que la présomption de situation de gratuité totale est réfragable en ce qui concerne les personnes relevant des catégories 1° à 5° ci-dessus n'est guère cohérent, parce que l'octroi des droits ou avantages visés dépend toujours d'une enquête sur les ressources ou d'une enquête sociale. En d'autres mots, ces prestations ou ces avantages ne seraient pas octroyés si les bénéficiaires n'étaient pas considérés comme « indigents ».

c) La question des cohabitants

Comme dans tant d'autres matières, surtout parmi celles qui relèvent de la sécurité sociale et de l'aide sociale, la cohabitation, et donc la vie de famille, est en pratique découragée ou pénalisée par la prise en compte des moyens d'existence, destinée à déterminer la contribution des bénéficiaires de l'aide juridique de deuxième ligne.

⁵⁵ B.13.3.

⁵⁶ La Cour se veut prudente, préférant écrire (B 15.3) qu'il ne peut être conclu que le recul opéré par les dispositions attaquées n'est pas significatif pour les justiciables concernés au lieu de reconnaître, sans double négation, que le recul est significatif.

⁵⁷ B.16.3.

⁵⁸ B.17.1.

d) *L'accès au juge des étrangers*

Un des objectifs de la réforme de l'aide juridique semble être assez manifestement de réduire le degré de protection des étrangers en atteignant la rémunération de leurs conseils.

En ce qui concerne l'assistance, par un avocat, des étrangers, des controverses importantes se sont développées en Belgique à partir du mois d'octobre 2016, suite à diverses interventions du secrétaire d'État à l'Asile et à la Migration dans certaines affaires. Les membres du pouvoir exécutif critiquaient les procédures lancées par les avocats et les décisions prononcées par les cours et tribunaux. Cette violation du principe de la séparation des pouvoirs a été jugée intempestive et anticonstitutionnelle par les barreaux et par une partie de l'opinion publique. Le secrétaire d'État à l'Asile et à la Migration a également refusé d'exécuter certaines décisions de justice pourtant exécutoires. Dans un communiqué, le Collège du ministère public s'est exprimé sur les déclarations et l'attitude du secrétaire d'État, estimant celles-ci « une inacceptable remise en cause de la séparation des pouvoirs, l'un des fondements de notre démocratie. (...) Les règles de l'État de droit s'appliquent à tous et (...) le pouvoir exécutif ne peut s'immiscer dans les décisions de justice ni remettre en cause l'impartialité des membres du pouvoir judiciaire sans fondement concret. Le monde judiciaire applique le droit édicté par le pouvoir législatif. Il ne revient donc pas au pouvoir judiciaire de se mettre sur des listes électorales mais bien au pouvoir législatif de décider de modifier les lois s'il le souhaite⁵⁹ ». À la suite de ces événements politico-judiciaires en matière de droit des étrangers, le barreau de Liège a pour sa part adopté la motion suivante : « Conformément à l'article 444 du Code judiciaire, les avocats, qu'ils défendent ou non des personnes étrangères, doivent pouvoir exercer librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité, sans immixtion ni interférence du pouvoir exécutif, d'autant moins qu'elles s'y opposent et qu'il s'agit de justiciables rendus particulièrement vulnérables, notamment par leur statut précaire ». Cette motion sera proposée à l'assemblée générale des bâtonniers de l'Ordre de barreaux francophones et germanophones (OBFG) pour être reprise au niveau communautaire.

e) *La diminution du recours aux avocats de l'aide juridique et la revalorisation du « point »*

La presse a fait savoir le 24 mars 2018 que le gouvernement fédéral a décidé d'accorder 16 millions d'euros supplémentaires à l'aide juridique, ce qui devrait selon lui permettre la revalorisation du point.

Toutefois, cette augmentation se traduit par une révision de la « nomenclature », c'est-à-dire du nombre de points reconnus à tel devoir ou à telle procédure. Il semblerait que le point pourra atteindre 60 euros, mais moins de points seront distribués aux avocats de l'aide juridique...

⁵⁹ *La Libre Belgique* en ligne, « Refus de visas à une famille syrienne : les propos de Theo FRANCKEN sont inacceptables, juge le Collège du ministère public », 10 déc. 2016.

À la même date, le gouvernement a fait savoir qu'il se réjouissait d'une diminution de 23 % du recours aux avocats *pro deo*. Ceci impliquerait qu'il y avait une surconsommation de 23 %. Le barreau et le milieu associatif, dont la plate-forme *Justice pour tous*⁶⁰ observent que, quand ils ne renoncent pas purement et simplement à l'accès au juge, de plus en plus de justiciables se défendent seuls. Ce phénomène entraîne des audiences plus longues et plus de reports. En outre, l'absence éventuelle d'avocat d'un côté de la barre pose à l'évidence un vrai problème d'égalité des armes. Les délais d'obtention d'un jugement peuvent paraître indécents quand on attend des décisions qui touchent au quotidien. La justice civile est inaccessible aux démunis et à une partie de la classe moyenne, tandis que la justice pénale n'a les moyens de se concentrer que sur cette catégorie de la population car elle n'a ni les budgets ni les effectifs ou l'expertise pour sanctionner dans un délai raisonnable la délinquance économique et fiscale⁶¹.

f) *Conclusion au sujet de l'aide juridique*

Il n'y a jamais eu, en Belgique, de surconsommation de l'aide juridique, ni, par conséquent, du recours aux tribunaux. Dans un État de droit, il faudrait plutôt se réjouir de l'augmentation de celui-ci, surtout s'il est le fait des personnes les plus vulnérables.

3. *Les sites internet*

De multiples informations relatives aux droits, aux accès au juge et aux conditions qui s'y rapportent sont accessibles en ligne sur le site des administrations ou des cours et tribunaux.

4. *Les publications des administrations*

Le Service public fédéral Justice⁶² et d'autres administrations éditent des brochures à contenu juridique thématique, facilitant le cas échéant l'accès au juge, mais il n'est pas certain qu'elles arrivent entre les mains des personnes les plus vulnérables, dans un langage qui leur est accessible.

5. *Les Maisons de justice*

Les Maisons de justice créées en 1996 par l'État fédéral ont vu leurs compétences transférées aux Communautés par la sixième réforme de l'État, en 2011. Ces Maisons ont pour mission, parmi d'autres, d'informer le citoyen sur les procédures civiles et pénales. Il existe 28 maisons de justice, une dans chaque arrondissement judiciaire. La Flandre et la Wallonie en comptent chacune treize, Bruxelles en a deux : une francophone et une néerlandophone.

⁶⁰ <http://lesad.be/plateforme-justice-pour-tous/>.

⁶¹ www.campagnetamam.be, cité.

⁶² justice.belgium.be/fr/publications.

6. Les centres publics d'action sociale

Aux termes de l'article 57 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, le centre public d'action sociale a pour mission d'assurer aux personnes et aux familles l'aide due par la collectivité. Il existe un CPAS par commune. Selon l'article 60, § 2, de la même loi, « le centre fournit tous conseils et renseignements utiles et effectue les démarches de nature à procurer aux intéressés tous les droits et avantages auxquels ils peuvent prétendre dans le cadre de la législation belge ou étrangère. »

Il s'en déduit que le personnel des CPAS, singulièrement les travailleurs sociaux, devrait non seulement connaître tous les droits des personnes qui s'adressent à lui, que ces lois soient fondées sur les lois belges ou sur le droit étranger, ce dont le juriste le plus compétent ne peut se targuer, mais également accomplir les démarches nécessaires pour en obtenir le respect en justice, le cas échéant.

Ces dispositions pèchent donc par leur ambition et en pratique demeurent lettre morte.

Avant la réforme de l'aide juridique en 1998, certains CPAS organisaient des permanences d'avocats, dans leurs locaux, à leurs frais. Cette pratique n'existe plus.

7. L'accès intellectuel au juge à travers les procédures spécifiques à certaines personnes vulnérables

a) La protection civile des malades mentaux

En ce qui concerne les incapables majeurs, en application des articles 1242 et suivants du Code judiciaire, le greffier peut, à la réception de la requête visant la prononciation de mesures de protection, demander au bâtonnier de l'Ordre des avocats ou au bureau d'aide juridique de commettre un avocat d'office, à la demande de la personne à protéger, de tout intéressé ou du procureur du Roi.

Le juge de paix décide à la lumière des circonstances de chaque affaire si les dépens de l'avocat sont imputés au requérant ou à la personne protégée, à moins que le requérant ou la personne protégée ne remplisse les conditions visées à l'article 508/13 du Code judiciaire pour bénéficier de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne.

La personne à protéger et, le cas échéant, son père et sa mère, le conjoint, le cohabitant légal, les enfants majeurs de la personne à protéger, pour autant que la personne à protéger vive avec eux, ou la personne vivant maritalement avec la personne à protéger sont convoqués par le greffier, par pli judiciaire, pour être entendus par le juge de paix, le cas échéant en présence de la personne de confiance et du mandataire de la personne à protéger. Le pli judiciaire adressé à la personne à protéger mentionne les nom et adresse de l'avocat commis d'office et mentionne que la personne à protéger a le droit de choisir un autre avocat et de se faire assister par un médecin.

Jusqu'au jour de l'audience, la personne à protéger, accompagnée, si elle le souhaite, de la personne de confiance, peut demander à être entendue individuellement par le juge de paix en chambre du conseil, avant les autres parties à la cause.

Lorsqu'il y a lieu ou à la demande de la personne à protéger, le juge de paix se rend à l'endroit où la personne à protéger réside ou à l'endroit où elle se trouve.

b) Les personnes susceptibles d'être internées et leurs éventuelles victimes

Dans le contexte pénal, l'internement peut être prononcé lorsqu'il existe des raisons de croire que l'inculpé est, soit en état de démence, soit dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale le rendant incapable du contrôle de ses actions.

Dans le cadre d'un processus d'internement, l'assistance obligatoire d'un avocat est prise en compte (loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, art. 28 et s. et loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, art. 118 et s.).

Aux termes de l'article 13 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement⁶³, lorsque la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation est saisie de la réquisition ou de la demande d'internement, le greffier avertit, par télécopie ou par lettre recommandée à la poste, l'inculpé, la partie civile et leurs avocats, que le dossier est mis à leur disposition au greffe en original ou en copie et qu'ils peuvent en prendre connaissance et en lever copie. De la même manière, le greffier avertit également, sur les indications du ministère public, les personnes lésées qui ne se sont pas portées partie civile.

L'inculpé et son avocat et la partie civile peuvent demander au juge d'instruction l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires. Dans ce cas, le règlement de la procédure est suspendu.

La chambre du conseil statue sur le rapport du juge d'instruction, le procureur du Roi, la partie civile et l'inculpé entendus. Les parties civiles peuvent se faire assister d'un avocat ou être représentées par lui. L'inculpé est toujours assisté d'un avocat. La chambre du conseil peut néanmoins ordonner la comparution personnelle des parties.

Dans ses observations finales à la Belgique, le Comité des droits des personnes handicapées appelle à une remise en question du principe même d'internement⁶⁴.

c) L'accès intellectuel des enfants au juge

Qu'il s'agisse d'enfants en danger ou d'enfants en conflit avec la loi, les lois et décrets imposent l'intervention d'un avocat dès l'ouverture d'un dossier protectionnel ou dès la première audition par la police⁶⁵.

Comme tous les États qui ont ratifié la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, la Belgique s'est engagée « à faire

⁶³ V. N. COLETTE-BASECQZ, *La loi du 5 mai 2014 : un meilleur cadre légal pour l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental*, dans M.-A. BEERNAERT (dir.), *Actualités de droit pénal*, Limal, Anthémis, 2015, p. 179.

⁶⁴ COMITÉ DES DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES, *Observations finales concernant le rapport initial de la Belgique*, CRPD/C/BEL/CO/1, 28 oct. 2014, n^{os} 27 et s.

⁶⁵ En ce qui concerne les enfants en danger, la matière a été communautarisée il y a une trentaine d'années. En ce qui concerne le mineur en conflit avec la loi, c'est la loi fédérale qui s'appliquera jusqu'au 31 déc. 2018. À partir de cette date, les décrets ou ordonnances régleront l'accès au juge différemment pour les enfants de la Communauté française, de la Communauté flamande, de la Communauté germanophone ou pour les enfants ayant commis un fait qualifié infraction à Bruxelles.

largement connaître les principes et les dispositions de la Convention, par des moyens actifs et appropriés, aux adultes comme aux enfants » (art. 42). Parmi les droits de l'enfant consacrés figurent le droit d'accès au juge et le droit à l'assistance juridique, à tout le moins lorsque l'enfant est privé de liberté. (art. 37, *littera d*) ou lorsqu'il est suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale (art. 40, § 2, *littera b, iii*).

Or, il faut constater qu'aucun programme scolaire visant les enfants n'inclut obligatoirement l'enseignement des droits de l'enfant, même si en pratique ceux-ci sont parfois abordés dans le cadre du cycle primaire ou secondaire.

Certains barreaux organisent des journées « portes ouvertes » dans les palais de justice, qui peuvent toucher les enfants, et l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (*Avocats.be*) des campagnes « Avocat dans l'école⁶⁶ », qui les visent spécialement.

Les *Services droit des jeunes*⁶⁷ appartenant au milieu associatif ont pour raison d'être l'accès notamment intellectuel des enfants à leurs droits, donc au juge.

Q10. Au moment de l'accès aux tribunaux, les personnes vulnérables sont-elles orientées dans leurs démarches ? Si oui, par qui ? Est-ce un système général ou spécifique aux dites personnes ? On peut citer comme exemple général le SAUJ (service d'accueil unique du justiciable) et comme système spécifique le bureau d'aide aux victimes. Existe-il une aide à la saisine des juridictions (par exemple avec la traduction des demandes en justice) ?

L'orientation des personnes vulnérables dans leurs démarches ne se distingue pas de l'accès intellectuel au juge. Elle repose avant tout sur les avocats. Les Maisons de justice jouent également un rôle.

Aux termes de l'article 297 du Code judiciaire, les membres des cours, tribunaux, parquets et greffes ne peuvent, soit verbalement, soit par écrit, assumer la défense des parties, ni donner à celles-ci des consultations. En ce qui concerne les greffes, cette disposition n'est pas appliquée très rigoureusement. Certains greffes proposent même aux justiciables des modèles de requête à compléter, par exemple. Il en va ainsi dans certains tribunaux de la jeunesse ou certaines justices de paix.

*Q11. Pensez-vous que les nouvelles technologies peuvent aider à l'accès au juge ? (Connaissance des droits et facilité d'accès : Par exemple, les sites comme *demandjustice.fr* ?)*

Il ne fait aucun doute que l'accès à internet et aux sites de documentation juridique, parfois conçus spécialement à l'intention des personnes précarisées, peut favoriser l'accès au juge.

⁶⁶ <https://ecole.avocats.be/>.

⁶⁷ <http://www.sdj.be/>.

Il y a cependant lieu de prendre en compte ce qui a été dit sur la « fracture numérique ».

Des sites donnent accès à des informations juridiques, et donc renseignent sur l'accès au juge de manière généraliste. On mentionnera « Justice en ligne⁶⁸ » ou « Droits quotidiens⁶⁹ », spécialement la rubrique « Au tribunal ».

Certains sites sont spécialisés dans le droit des étrangers, y compris les MENA, comme celui du CIRÉ (Coordination et initiatives pour réfugiés et étrangers)⁷⁰.

L'unité de recherche « Droits de l'enfant » de la faculté de droit de l'Université de Namur a créé une application de Smartphone visant les élèves du secondaire et consacrée au droit scolaire, « Mes droits au bahut ». Cette application renseigne notamment les élèves sur les différents recours qui leur sont offerts en Communauté française. Un site internet consacré au droit scolaire est destiné aux enfants de la Communauté française de Belgique vient également d'être ouvert⁷¹.

VI. LES FREINS PROCÉDURAUX

Q12. Existe-t-il des procédures ou des règles spécifiques adaptées aux personnes vulnérables (par ex : la possibilité pour le juge de se saisir d'office) ? Sont-elles accompagnées de mesures matérielles d'urgence (par ex : logement provisoire pour les violences de genre, droit d'accès aux soins pour les personnes étrangères ...) ?

1. L'assistance judiciaire

L'assistance judiciaire, qu'il ne faut pas confondre avec l'aide juridique, est celle qui consiste à dispenser, en tout ou en partie, ceux qui ne disposent pas des revenus nécessaires pour faire face aux frais d'une procédure, même extrajudiciaire, de payer les droits divers, d'enregistrement, de greffe et d'expédition et les autres dépens qu'elle entraîne.

Aux termes des articles 664 et suivants du Code judiciaire, l'assistance judiciaire est applicable :

1. à tous les actes relatifs aux demandes à porter ou pendantes devant un juge de l'ordre judiciaire ou administratif ou devant des arbitres ;
2. aux actes relatifs à l'exécution des jugements et arrêts ;
3. aux procédures sur requête ;
4. aux actes de procédure qui relèvent de la compétence d'un membre de l'ordre judiciaire ou requièrent l'intervention d'un officier public ou ministériel.
5. aux procédures de médiation, volontaires ou judiciaires, menées par un médiateur agréé ;

⁶⁸ www.justice-en-ligne.be.

⁶⁹ www.droitsquotidiens.be/fr.

⁷⁰ <https://www.cire.be>.

⁷¹ www.Droitscolaire.be.

6. à toutes les procédures extrajudiciaires imposées par la loi ou le juge ;
7. pour l'exécution des actes authentiques dans un autre État membre de l'Union européenne dans le cadre de l'article 11 de la directive 2003/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires, dans les conditions définies par cette directive ;
8. à l'assistance d'un conseiller technique lors d'expertises judiciaires.

Le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé aux personnes de nationalité belge, lorsqu'elles justifient de l'insuffisance de leurs moyens d'existence. Les demandes relatives à des causes paraissant manifestement irrecevables ou manifestement mal fondées sont rejetées.

La décision du bureau d'aide juridique octroyant l'aide juridique de deuxième ligne, partiellement ou entièrement gratuite, constitue la preuve de moyens d'existence insuffisants.

Le bénéfice de l'assistance judiciaire peut être accordé dans les mêmes conditions :

1. aux étrangers, conformément aux traités internationaux ;
2. à tout ressortissant d'un État membre du Conseil de l'Europe ;
3. à tout étranger qui a, d'une manière régulière, sa résidence habituelle en Belgique ou qui est en situation régulière de séjour dans l'un des États membres de l'Union européenne ;
4. à tout étranger dans les procédures prévues par la loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;
5. à tous les étrangers qui ont, d'une manière irrégulière, leur résidence en Belgique, à condition qu'ils aient essayé de régulariser leur séjour en Belgique, que leur demande présente un caractère urgent et que la procédure porte sur des questions liées à l'exercice d'un droit fondamental.

2. Des mesures provisoires en matière de violence domestique

Le législateur a adopté une loi du 15 mai 2012 relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence conjugale, et une loi du 15 juin 2012 tendant à réprimer le non-respect de l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique. Le procureur du Roi a reçu le pouvoir de prononcer une ordonnance d'interdiction temporaire de résidence, avec contrôle a posteriori par l'instance judiciaire, s'il ressort de faits ou de circonstances que la présence d'une personne majeure à la résidence représente une menace grave et immédiate pour la sécurité d'une ou de plusieurs personnes qui occupent la même résidence (loi du 15 mai 2012 relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique, art. 3).

La loi ne vise pas les enfants mineurs qui représenteraient un danger pour les personnes avec qui ils vivent, ceux-ci relevant de la loi du 8 avril 1965 relative

à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait⁷².

La personne ainsi mise en cause ne doit pas être domiciliée avec sa victime, mais doit avoir la même résidence.

L'interdiction de résidence entraîne, pour la personne éloignée, l'obligation de quitter immédiatement la résidence commune et l'interdiction d'y pénétrer, de s'y arrêter ou d'y être présente, mais aussi l'interdiction d'entrer en contact avec les personnes victimes de ses actes.

Le procureur du Roi consigne par écrit son ordonnance, qui doit contenir entre autres une description du lieu et de la durée d'application de la mesure, les faits et circonstances qui ont donné lieu à l'interdiction de résidence, les noms des personnes avec lesquelles la personne éloignée ne peut plus entrer en contact, les sanctions du non-respect de l'interdiction.

L'interdiction est prononcée pour une durée de 10 jours maximum à compter de sa notification à la personne éloignée, même si le procureur Roi peut à tout moment lever son interdiction ou modifier les modalités de cette mesure.

La personne éloignée doit communiquer au procureur du Roi, au plus tard dans les vingt-quatre heures de la notification de l'ordonnance, l'endroit où elle peut être contactée.

Le procureur du Roi doit également contacter le service d'accueil des victimes de son parquet afin que ce dernier assiste et informe les personnes qui occupent la même résidence que la personne éloignée. Il devra, au plus tard le premier jour d'ouverture du greffe suivant la date de l'ordonnance d'interdiction de résidence, communiquer une copie de son ordonnance au tribunal de la famille de l'arrondissement judiciaire dans lequel, dans lequel est située la résidence concernée.

Par pli judiciaire, le greffier notifie aux parties mentionnées dans l'ordonnance du procureur du Roi, les lieux, date et heure de l'audience et, le cas échéant, les invite à introduire une demande de mesures urgentes ou de mesures provisoires relatives à la résidence commune. Le tribunal de la famille statue, sur requête, sur le respect des conditions visées aux articles 3 et 4 de la loi. Il peut lever l'interdiction de résidence ou la prolonger, par jugement motivé, de trois mois maximum à compter du jugement, si et pour autant que les faits ou circonstances le justifient à la date du jugement.

3. La saisine permanente

Le mécanisme de la saisine permanente fait qu'une affaire déjà jugée reste inscrite au rôle du tribunal. En cas d'éléments nouveaux, la procédure peut être réactivée.

En ce qui concerne la médiation de dettes, qui ne vise toutefois pas explicitement des personnes qualifiées de vulnérables, le tribunal du travail

⁷² Cette loi est encore temporairement en vigueur mais sera remplacée par les décrets communautaires suite à la communautarisation de la protection de la jeunesse (cf. *supra*, à propos de la compétence matérielle du tribunal de la famille).

bénéficie d'une saisine permanente élargie (Code judiciaire, art. 1675/14), la cause restant inscrite au rôle jusqu'au terme ou la révocation du plan d'apurement et pouvant être ramenée devant le juge par simple déclaration écrite déposée ou adressée au greffe.

Il existe aussi une saisine permanente pour les causes réputées urgentes introduites devant le tribunal de la famille (Code judiciaire, art. 1253ter/7), mais à nouveau cette disposition ne vise pas particulièrement les personnes vulnérables.

Q13. Existe-t-il un juge ou une juridiction spécifique ? Quelle appréciation portez-vous sur leurs modalités de fonctionnement ? En France, par exemple, on peut penser au juge des tutelles, au juge des libertés et de la détention mais aussi au Tribunal du contentieux de l'incapacité (ce dernier étant largement décrié et voué à intégrer le pôle social des tribunaux de grande instance). Existe-il une compétence du juge administratif et, si oui, quid de l'articulation des contentieux ?

4. Les juridictions de la jeunesse

Le tribunal de la jeunesse, section du tribunal de la famille et de la jeunesse, et la chambre de la jeunesse des cours d'appel sont compétents pour ordonner des mesures à l'égard des parents de mineurs (tutelle aux prestations familiales, assistance éducative, déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale) ou à l'égard des mineurs dits « en danger » ou dits « en conflit avec la loi ».

La matière a toutefois été « communautarisée »⁷³, ce qui revient à dire que la législation décrétable ou les ordonnances sont différentes selon que les intéressés relèvent de la Communauté flamande, de la Communauté française, de la Communauté germanophone ou vivent dans la Région de Bruxelles-capitale⁷⁴.

5. Le juge de paix, juge des incapacités

En matière d'incapacités, qu'elles concernent les personnes majeures ou mineures, les droits personnels ou les droits patrimoniaux, le juge de paix est toujours compétent.

Aux termes de l'article 594 du Code judiciaire, le juge de paix, saisi par voie de requête, statue notamment :

« (...) »

2° en cas de tutelle, sur l'opposition faite par le représentant légal à l'exercice des droits de l'enfant mineur non émancipé au retrait des sommes inscrites au livret ou carnet d'épargne de ce dernier ;

(...)

⁷³ V. loi spéciale du 8 août 1980, modifiée par la loi spéciale du 6 juin 2014, art. 5, § 1^{er}, II, 6°.
⁷⁴ Pour rappel, les Communautés légifèrent par décret, tandis que la Région de Bruxelles-Capitale légifère par ordonnances.

6° sur les demandes dont il est saisi en matière de tutelle des mineurs ainsi qu'en exécution des articles 378 et 483 du Code civil⁷⁵ ;

7° sur les demandes en matière de tutelle spécifique prévues par le Titre XIII, Chapitre 6, *Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés* de la loi-programme du 24 décembre 2002 ;

8° sur l'opposition faite par le tuteur, le subrogé tuteur, le curateur ou l'attributaire, au paiement à l'allocataire des prestations familiales telle qu'elle est prévue à l'article 69, § 3, des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, hormis le cas où le tribunal de la jeunesse a été saisi sur base de l'article 29 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse⁷⁶ ;
9° lorsqu'il s'agit d'un mineur sous tutelle, sur l'opposition au paiement à l'allocataire des prestations familiales pour travailleurs indépendants, hormis le cas où le tribunal de la jeunesse a été saisi sur base de l'article 29 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

(...)

12° sur les demandes de désignation d'un administrateur *ad hoc* pour représenter au sein d'une société privée à responsabilité limitée un des associés, frappé d'incapacité ;

(...)

15° sur les demandes dont il est saisi en vertu de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux ;

16° sur toute demande qui lui est adressée en application des articles 490 à 501/2 du Code civil⁷⁷.

16°/1 sur les demandes de mesure de protection judiciaire visées aux articles 1238 à 1252⁷⁸ ;

16°/2 sur les demandes en constat de présomption d'absence visées à l'article 112 du Code civil ;

(...)

22° sur les demandes dont il est saisi en vertu de la loi du 18 octobre 2017 relative à la pénétration, à l'occupation ou au séjour illégitimes dans le bien d'autrui⁷⁹. »

6. Le contrôle de la détention des étrangers par la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation

L'étranger qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté prise en application des articles 7, 8bis, § 4, 27, 29, alinéa 2, 44septies, § 1, 51/5, § 1^{er}, alinéa 2, et § 3, alinéa 4, 52/4, alinéa 4, 54, 74/6 et 57/32, § 2, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers peut introduire un recours contre cette mesure en déposant une requête auprès de la chambre du conseil du tribunal correctionnel du lieu de sa résidence dans le Royaume ou du lieu où il a été trouvé. L'étranger maintenu dans un lieu déterminé situé aux frontières, en application de

⁷⁵ Il s'agit des actes pour lesquels le tuteur ou le mineur émancipé doivent requérir une autorisation spéciale du juge de paix.

⁷⁶ Il s'agit d'une mesure de protection spécifique, la tutelle aux prestations familiales.

⁷⁷ Il s'agit de la protection judiciaire en matière d'administration des biens appartenant à un majeur qui a été déclaré, par une décision de justice, incapable d'accomplir un ou plusieurs actes.

⁷⁸ Il s'agit de la protection judiciaire de la personne en état de prodigalité.

⁷⁹ Il s'agit de la loi dite « antisquat » qui réprime le fait de squatter. Aux yeux de beaucoup, cette législation récente a contribué à criminaliser la pauvreté.

l'article 74/5, peut également introduire un recours contre cette mesure⁸⁰. L'appel est ouvert devant la chambre des mises en accusation.

Ces juridictions ne connaissent pas de problèmes de fonctionnement spécifiques.

Q14. Les personnes vulnérables bénéficient-elles d'un système d'assistance et/ou de représentation adapté ? On peut notamment envisager ici les enfants mineurs, les personnes étrangères ou les personnes violentées qui peuvent aussi être de dépendance économique (question des violences de genre). La question de la difficulté à trouver des tuteurs et à éviter les conflits d'intérêts peut également se poser.

7. Les MENA

En ce qui concerne les mineurs étrangers non accompagnés, l'article 9 de la « loi MENA » porte que le tuteur a pour mission de représenter le mineur non accompagné dans tous les actes juridiques, dans les procédures prévues par les lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi que dans toute autre procédure administrative ou judiciaire⁸¹. Le mineur non accompagné peut introduire seul une demande d'asile sans être représenté par son tuteur.

Le tuteur assiste le mineur à chaque phase des procédures et il est présent à chacune de ses auditions. S'il y a lieu, le mineur est assisté d'un interprète. Le tuteur demande d'office et sans délai l'assistance d'un avocat. Le cas échéant, le tuteur invoque le bénéfice de l'aide juridique au Bureau d'aide juridique, conformément aux articles 508/1 et suivants du Code judiciaire.

Les tuteurs MENA suivent une formation spécifique et semblent en effet difficiles à trouver⁸².

8. Les malades mentaux

S'inspirant de plusieurs recommandations du Conseil de l'Europe⁸³, la loi du 17 mars 2013⁸⁴ prévoit un mécanisme de protection extrajudi-

⁸⁰ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, art. 71.

⁸¹ V. à ce sujet un important arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles : Bruxelles, 35^e ch., chambre spécifique, 7 mars 2018, à paraître dans *Journal du droit des jeunes*. Cet arrêt consacre les droits et les devoirs du tuteur MENA au cours de d'une éventuelle procédure de dessaisissement et après celui-ci.

⁸² V. la page « Devenir tuteur » du Service public fédéral Justice.

⁸³ V. Recommandation R (99) 4 du Comité des ministres aux États membres du Conseil de l'Europe, sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, adoptée par le Comité des Ministres le 23 févr. 1999, lors de la 660^e réunion des Délégués des Ministres, ainsi que Recommandation CM/Rec(2009)11 du Comité des Ministres aux États membres sur les principes concernant les procurations permanentes et les directives anticipées ayant trait à l'incapacité, adoptée par le Comité des Ministres le 9 déc. 2009, lors de la 1073^e réunion des délégués des ministres.

⁸⁴ Loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine.

ciaire⁸⁵ à côté de la protection judiciaire classique impliquant la désignation d'un administrateur chargé d'assurer la protection de la personne et des biens des majeurs qui ne sont plus en mesure d'assumer eux-mêmes la défense de leurs intérêts⁸⁶. La philosophie du mécanisme extrajudiciaire est de favoriser l'adoption, avant que ne survienne l'incapacité, du régime de protection qui sera d'application si l'incapacité survient, en désignant par avance un ou plusieurs mandataires et en formulant les directives et les souhaits anticipés qui devront être pris en compte dans la gestion patrimoniale. Cette démarche d'anticipation et de prévention s'adresse donc prioritairement aux personnes vulnérables qui sont confrontées à un risque plus ou moins imminent d'incapacité.

Le Comité des droits des personnes handicapées « note avec satisfaction les efforts de l'État partie pour réformer la législation sur la capacité juridique. Il note la promulgation de la nouvelle loi sur la capacité juridique réformant les régimes d'incapacité, mais s'inquiète du fait que cette nouvelle loi continue d'adhérer à un régime de substitution de la prise de décision, et n'établisse pas le droit à une décision assistée.⁸⁷ »

Q15. Existe-il une possibilité pour un organisme d'agir au nom et pour le compte des personnes vulnérables ? Action collective ou action de groupe ? (par ex, pour les personnes hospitalisées ou en maison de retraite, l'action en justice de l'association ATD Quart monde).

9. L'accès des associations à la Cour d'arbitrage

L'accès des associations à la Cour d'arbitrage, devenue Cour constitutionnelle, est largement ouvert. Celle-ci considère que « l'article 142, alinéa 3, de la Constitution et l'article 2, 2^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme

⁸⁵ Selon l'article 490, alinéa 1^{er}, tel que réintroduit dans le Code civil par la loi du 17 mars 2013, « Le mandat spécial ou général accordé par une personne majeure capable d'exprimer sa volonté ou par une personne mineure émancipée à l'égard de laquelle aucune mesure de protection visée à l'article 492/1 n'a été prise, et ayant pour but spécifique d'organiser à son égard une protection extrajudiciaire, est enregistré dans le registre central tenu par la Fédération royale du notariat belge. (...) ».

⁸⁶ N. GALLUS et Th. VAN HALTEREN, *Le nouveau régime de protection des personnes majeures. Analyse de la loi du 17 mars 2013*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 15 : la nouvelle loi affiche « une volonté de mettre fin à la diversité de statuts répondant aux situations de vulnérabilité, étant l'interdiction, la mise sous conseil judiciaire, la minorité prolongée et l'administration provisoire, doublée d'une volonté d'harmonisation et de création d'un statut uniformisé de protection qui soit conforme aux exigences du droit international ».

⁸⁷ Observations finales concernant le rapport initial de la Belgique, CRPD/C/BEL/CO/28 oct. 2014, § 23. La doctrine souligne toutefois que le mandat extrajudiciaire ne met pas fin à la capacité juridique du mandant. Celui-ci peut continuer à poser des actes juridiques malgré son éventuelle incapacité de fait. Il en résulte que le mandant n'est pas protégé contre ses propres agissements. V. Th. DELAHAYE, « La protection judiciaire et extrajudiciaire des majeurs en difficulté », *Dossiers du Journal des tribunaux*, 2016, p. 25.

attaquée. L'action populaire n'est pas admissible. Lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général ; qu'elle défende un intérêt collectif ; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son objet social ; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi⁸⁸. En pratique, beaucoup d'associations remplissent ces conditions.

10. L'accès des associations au Conseil d'État

Le Conseil d'État, juridiction administrative suprême, se prononce dans le même sens en admettant que les personnes morales de droit privé peuvent contester un acte portant atteinte à l'intérêt collectif spécifique qu'elles poursuivent en raison de leur objet social et qui se distingue tant de l'intérêt général que de l'intérêt personnel de leurs membres⁸⁹. Toutefois, la jurisprudence des chambres flamandes semble s'être durcie⁹⁰.

11. L'accès des associations devant les juridictions de l'ordre judiciaire

Devant les juridictions de l'ordre judiciaire, les personnes morales, sauf à bénéficier d'une des dérogations légales leur conférant un droit d'action pour défendre un intérêt collectif⁹¹ – qui sont d'interprétation restrictive –, ne pouvaient agir en justice que pour ce qui concerne leur intérêt propre, c'est-à-dire leur existence, leurs biens patrimoniaux et leurs droits moraux.

Toutefois, par arrêt n° 133/2013 du 10 octobre 2013, la Cour constitutionnelle, interrogée sur questions préjudicielles, a dit que « [l']absence d'une disposition législative précisant à quelles conditions un droit d'action peut être reconnu aux personnes morales souhaitant exercer une action correspondant à leur but statutaire et visant à la protection des libertés fondamentales telles qu'elles sont reconnues par la Constitution et par les traités internationaux auxquels la Belgique est partie viole les articles 10 et 11 de la Constitution. » Cette réponse a été donnée à deux questions préjudicielles posées après que l'ASBL *Défense des enfants international-Belgique* a prétendu agir au nom de MENA devant le Président du Tribunal du travail de Bruxelles.

Plus de quatre ans après la prononciation de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, et malgré plusieurs démarches effectuées par les représentants de *DEI-Belgique*

⁸⁸ Jurisprudence constante depuis C. A., n° 55/96, 15 oct. 1996, B.1.3. Notons qu'actuellement, en cas de pluralité de requérants en annulation, si l'action d'un d'entre eux est jugée recevable, la Cour constitutionnelle, assez logiquement, ne vérifie pas la condition d'intérêt dans le chef des autres.

⁸⁹ V. C. DE BOE et R. VAN MELSEN, « *Vers une action d'intérêt collectif devant les juridictions de l'Ordre judiciaire ?* », *Administration publique*, 2014/3, p. 383-391, et les nombreuses références de doctrine et de jurisprudence.

⁹⁰ Par arrêts n° 226.783 et n° 226.784, du 18 mars 2014, le Conseil d'État a rejeté pour défaut d'intérêt deux recours en annulation introduits par l'A.S.B.L. *Liga voor Mensenrechten* à l'encontre de règlements communaux réprimant la mendicité.

⁹¹ Il ne faut pas confondre ce type d'action avec l'action en réparation collective, sorte d'équivalent de la *class action*, introduite en droit de la consommation par la loi du 8 mars 2014 portant insertion d'un titre 2 « De l'action en réparation collective » au livre XVII « Procédures juridictionnelles particulières » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre 1^{er} du Code de droit économique.

auprès du cabinet du Premier ministre, l'État n'a pas comblé la lacune législative. L'association a dès lors engagé une procédure devant le Tribunal de première instance de Bruxelles, estimant que la responsabilité civile de l'État fédéral est engagée et que l'article 27 de la Constitution ainsi que l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui consacrent le droit d'association, incluent le droit, pour une association, d'agir en justice conformément à la loi. Sans doute est-ce cette action qui a provoqué, enfin, le vote de la loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice complète l'article 17 du Code judiciaire par un alinéa, rédigé comme suit :

« L'action d'une personne morale, visant à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales reconnus dans la Constitution et dans les instruments internationaux qui lient la Belgique, est également recevable aux conditions suivantes :

- 1° l'objet social de la personne morale est d'une nature particulière, distincte de la poursuite de l'intérêt général ;
- 2° la personne morale poursuit cet objet social de manière durable et effective ;
- 3° la personne morale agit en justice dans le cadre de cet objet social, en vue d'assurer la défense d'un intérêt en rapport avec cet objet ;
- 4° seul un intérêt collectif est poursuivi par la personne morale à travers son action⁹² ».

Cette adaptation législative, qui en réalité bouleverse fondamentalement les principes classiques de l'intérêt à l'action dans le contentieux subjectif, favorisera sans aucun doute l'accès indirect des plus défavorisés aux juridictions de l'ordre judiciaire⁹³. Il ne faut pourtant pas se cacher le côté « prothèse juridique » de cette innovation. L'idéal serait que les personnes concernées reçoivent les moyens nécessaires en termes de prise de conscience de leur qualité de sujet de sujets de droit, d'information suffisante et d'accès aux avocats pour faire valoir elles-mêmes leurs droits.

12. Le rôle particulier d'UNIA

Le centre interfédéral UNIA (anciennement Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme⁹⁴), est une institution publique indépendante qui lutte contre la discrimination et défend l'égalité des chances en Belgique. Dans un grand nombre de dossiers, UNIA exerce une fonction d'appui aux personnes

⁹² V. *Doc. parl.*, Ch., sess. 2017-2018, DOC 54 3303.

⁹³ Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt n° 133/2013 de la Cour constitutionnelle, provoquant la modification de l'article 17 du Code judiciaire, une ASBL prétendait agir au nom des mineurs étrangers non accompagnés (MENA) qui n'étaient pas pris en charge par les pouvoirs publics et semblaient incapables de faire valoir eux-mêmes directement leurs droits.

⁹⁴ En juill. 2012, le Gouvernement fédéral, les Régions et les Communautés ont conclu un accord de coopération visant à transformer le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, actuellement institution fédérale, en une institution interfédérale de lutte contre les discriminations. Le Centre voit ainsi sa mission en matière de lutte contre les discriminations élargies aux compétences des Régions et Communautés, en plus des compétences fédérales.

vulnérables victimes de discriminations⁹⁵. Le plaignant ou les parties concernées sont informés de leurs droits et de leurs devoirs.

Les interventions visent d'abord un règlement extrajudiciaire qui offre de meilleures chances d'aboutir à une solution rapide, durable et souvent structurelle et contribue ainsi à la prévention des discriminations.

Le Centre est habilité à ester en justice, dans les limites de ses missions, dans tous les litiges auxquels pourrait donner lieu notamment l'application des lois, des décrets et des ordonnances suivants :

- la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie ;
- la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la Seconde Guerre mondiale ;
- le chapitre 5*bis* de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail ;
- la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ;
- le décret de la Communauté flamande du 8 mai 2002 sur la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi ;
- le décret de la Communauté flamande du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement ;
- le décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination ;
- le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, en ce compris la discrimination entre les femmes et les hommes, en matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle ;
- l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 juillet 2011 relative à la gestion mixte du marché de l'emploi dans la Région de Bruxelles-Capitale ;
- l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi ;
- l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise ;
- le décret du 22 mars 2007 de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle ;

⁹⁵ V. l'article 3 de la loi du 15 février 1993 créant un Centre fédéral pour l'analyse des flux migratoires, la protection des droits fondamentaux des étrangers et la lutte contre la traite des êtres humains et l'article 6 de l'accord de coopération du 12 juin 2013 entre l'Autorité fédérale, les Régions et les Communautés visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations sous la forme d'une institution commune, au sens de l'article 92*bis* de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

- le décret de la Communauté germanophone du 19 mars 2012 visant à lutter contre certaines formes de discrimination ;
- l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du logement ;
- le décret de la Commission Communautaire française de la région Bruxelles-Capitale du 3 juillet 2010 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement.

La procédure pourra être entamée, si la victime de discrimination est connue, avec l'autorisation expresse de celle-ci. La procédure peut aussi être entamée s'il n'y a pas de victimes connues.

En pratique, UNIA saisit un tribunal si une solution extrajudiciaire s'avère impossible, si l'affaire constitue un enjeu de société (par exemple pour établir un précédent ou pour clarifier la législation) ou si les faits sont particulièrement graves (par exemple des délits de haine flagrants).

13. Autres cas de subrogation légale des groupements ou associations

D'autres lois instituent une subrogation légale des groupements ou associations dans le droit d'agir devant les tribunaux, pour préserver des intérêts particuliers qui peuvent être ceux de personnes vulnérables :

- la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, modifiée par la loi du 23 janvier 1975, qui prévoit que les employeurs, les travailleurs et leurs organisations représentatives peuvent introduire une demande en justice tendant à faire trancher tout différend relatif à l'application de certaines dispositions de cette loi (art. 24, § 1^{er}, tel que modifié par la loi du 28 février 1999) ;
- la loi du 10 juin 1952 concernant la santé et la sécurité des travailleurs, ainsi que la salubrité du travail et des lieux du travail, aujourd'hui abrogée, qui comprenait des dispositions similaires ;
- la loi du 31 mars 1898 sur les unions professionnelles, qui prévoit que l'Union peut ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, pour la défense des droits individuels que ses membres tiennent de leur qualité d'associés, sans préjudice au droit de ces membres d'agir directement, de se joindre à l'action ou d'intervenir dans l'instance (art. 10, al. 1^{er}) ;
- la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, qui porte que les organisations représentatives peuvent ester en justice dans tous les litiges auxquels l'application de la loi donnerait lieu et pour la défense des droits que leurs membres puisent dans les conventions conclues par elles (art. 4) ;
- la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualité, qui dispose que les mutualités et les unions nationales peuvent, avec l'accord des membres concernés ou des personnes à leur charge, ester en justice pour défendre les intérêts de ces personnes (art. 39) ;
- la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, qui autorise les organisations représentatives des travailleurs, les organisations syndicales et certaines associations à ester en justice pour

la défense des droits des personnes à qui la loi est d'application (art. 32*duodecies*) ;

- la loi du 24 novembre 1997 visant à combattre la violence au sein du couple, qui autorise les associations, à certaines conditions, à ester en justice dans un litige auquel l'application de l'article 410, alinéa 3, du Code pénal donnerait lieu (art. 7).

Q16. Les personnes vulnérables ont-elles un accès à la preuve, condition de l'accès au juge ? Il est possible de s'interroger sur l'expertise et son coût en matière de handicap mais aussi de consommation. Quels remèdes ? (Action de groupe, frais de l'expertise à la charge de l'État ou de la partie forte). Quid de l'audition d'une personne vulnérable ?

14. Le droit commun

En pratique et à l'exception de la cour d'assises, les tribunaux belges fonctionnent essentiellement au civil sur la base de preuves littérales et au pénal sur la base du dossier constitué par l'information ou par l'instruction.

Les personnes vulnérables ont un accès à la preuve égal à celui de tout justiciable.

15. Le témoignage anonyme

En ce qui concerne la procédure pénale, depuis la loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins, le juge d'instruction peut autoriser le témoignage anonyme partiel ou complet dans les conditions des articles 86*bis* et suivants du Code d'instruction criminelle. Le juge d'instruction prend toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour tenir secrète l'identité du témoin. Le ministère public, la personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction ou l'inculpé, la partie civile et leurs conseils peuvent soumettre au juge d'instruction, avant et pendant l'audition du témoin, les questions qu'ils souhaitent voir poser. Le juge d'instruction empêche le témoin de répondre à toute question susceptible de conduire à la divulgation de son identité. Le juge d'instruction peut ordonner que le ministère public, la personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction ou l'inculpé, la partie civile et leurs conseils ne puissent assister à l'audition du témoin que dans un autre local, si cette mesure est nécessaire pour préserver l'anonymat du témoin. Dans ce cas, il a recours à un système de télécommunications. Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, le témoignage anonyme ne peut constituer qu'un élément de preuve des infractions et il doit être corroboré par des éléments recueillis par d'autres modes de preuve.

16. La vidéoconférence ou la conférence téléphonique

En application des articles 112 et 112*bis* du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi ou le juge d'instruction peut décider d'entendre par le biais

d'une vidéoconférence, par le biais d'un circuit de télévision fermé ou par le biais d'une conférence téléphonique un témoin menacé, à qui la Commission de protection des témoins a octroyé une mesure de protection, ou un témoin, un expert ou une personne soupçonnée résidant à l'étranger lorsque la réciprocité en la matière est garantie, avec son accord, s'il n'est pas souhaitable ou possible que la personne à entendre compareaisse en personne.

La juridiction de jugement ne peut prendre en considération à titre de preuve les déclarations faites selon ses techniques que si elles sont corroborées dans une mesure déterminante par d'autres moyens de preuve.

17. L'audition des enfants

Selon le dernier alinéa de l'article 1253*ter*/6 du Code judiciaire, le tribunal tient compte, le cas échéant, des opinions exprimées par les enfants. Le juge peut procéder à l'audition de l'enfant.

Le principe général selon lequel tout mineur⁹⁶ a le droit d'être entendu par un juge dans les matières relatives à l'autorité parentale, au droit d'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles, est par ailleurs consacré par l'article 1004/1, § 1^{er}, du même code. Il entend mettre en œuvre l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et l'article 22*bis*, alinéa 2, de la Constitution : « Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne ; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement. » Ces dispositions devraient être respectées avant la prononciation d'un divorce par consentement mutuel (Code judiciaire, art. 1298). En pratique, elles ne le sont pas.

L'enfant peut toujours refuser d'être entendu.

La procédure est différente selon que l'enfant a ou non atteint l'âge de 12 ans.

Le mineur de moins de 12 ans est entendu à sa demande, à la demande des parties, du ministère public ou d'office. Le juge peut, par décision motivée par les circonstances de la cause, refuser de l'entendre, sauf lorsque la demande émane du mineur lui-même ou du ministère public. La décision de refus n'est pas susceptible de recours. La justification de cette absence de recours serait l'incapacité du mineur d'ester en justice et le fait que les parties ne peuvent intervenir dans cette demande. On n'aperçoit pas le lien logique. Un refus injustifié pourrait léser les droits des parties qui sollicitent l'audition de l'enfant.

Si le juge estime que l'enfant n'a pas le discernement nécessaire, il doit l'indiquer dans le rapport qu'il établit.

Le mineur de moins de 12 ans ne sera donc convoqué qu'en vertu d'une décision d'audition, alors que le mineur qui a atteint l'âge de 12 ans est informé d'office par le juge de son droit à être entendu⁹⁷.

⁹⁶ L'audition des enfants majeurs est exclue par l'article 931, alinéa 2, du Code judiciaire.

⁹⁷ Un arrêté royal du 23 août 2014 avait établi un modèle de formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire. Il a été modifié par un arrêté royal du 28 avr. 2017.

Le juge entend le mineur en un lieu qu'il considère comme approprié. Sauf dérogation par décision motivée, l'entretien a lieu hors la présence de quiconque. Le rapport de l'entretien est joint au dossier de la procédure. Le mineur est informé que les parties pourront prendre connaissance du rapport. Il lui en est fait lecture.

Si le mineur, quel que soit son âge, a déjà été entendu au cours de la procédure ou dans une instance précédente, même devant un autre tribunal, le juge peut ne pas accéder à la demande d'audition si aucun élément nouveau ne la justifie.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

18. Propos complémentaires sur l'audition de l'enfant

Pour aborder les aspects plus critiques de cette procédure d'audition, signalons que le Délégué général aux droits de l'enfant tout comme l'Observatoire de l'enfance, de la jeunesse et de l'aide à la jeunesse se sont démarqués de la position prise par la nouvelle législation, en se positionnant en faveur d'un abaissement de l'âge-charnière à sept ans pour l'envoi du formulaire d'information. Il préconisait aussi un droit, pour l'enfant, de se faire assister par un avocat ou, s'il le préfère, par une personne de confiance. La nouvelle loi n'a retenu aucune de ces deux options. La *Ligue des familles*, quant à elle, admet qu'il est important que le mineur soit entendu tout en soulignant que sa voix ne devrait pas être décisive, au risque de fausser le contexte. De même, elle met en garde contre les éventuelles pressions que pourrait subir un mineur afin qu'il introduise une demande d'audition.

Par ailleurs, la règle selon laquelle le juge ne communique qu'un « rapport » des dires du mineur est critiquable. Les travaux préparatoires indiquent que pour assurer la sécurité du mineur, le magistrat décide de ce qu'il consigne. Si l'on peut admettre que la présence des parties ne soit pas envisageable lors de l'audition, pour éviter des pressions sur l'enfant, il conviendrait que le compte-rendu soit une véritable retranscription de ce qu'a dit l'enfant. Laisser au juge le soin d'établir un rapport en fonction des sentiments qu'il a pu ressentir dans le cadre de l'entretien risque d'entraîner de graves violations des droits de la défense, par exemple en cas d'erreurs de l'enfant ou d'accusations graves mensongères, qu'il pourrait demander au juge de ne pas rapporter.

En outre, si le dossier fait l'objet d'un appel ou d'examen successifs devant d'autres magistrats, tous les juges appelés à connaître de l'affaire ne disposeront pas de la même information.

L'audition de l'enfant n'est pas sans risques et ne doit pas devenir un principe absolu. Qu'on le veuille ou non, il pose souvent des conflits de loyauté aux enfants qui ne s'exprimeront pas toujours sincèrement. Les risques de manipulation sont par ailleurs évidents. Le rapport du juge peut accentuer un conflit entre un parent et son enfant.

La prise en charge du coût des expertises. – Le coût des expertises peut être pris en charge par l'assistance judiciaire (V. question Q12).

Q17. Les procédures orales sont-elles adaptées aux personnes vulnérables ? (Problème de l'audition, de la nécessité d'un rôle renforcé du juge, d'une adaptation de la tenue de l'audience...)

La réglementation concernant les interprètes-traducteurs jurés dans le cadre de procédures judiciaires prévoit la langue des signes et les traductions en braille. D'autres règles existent afin de couvrir, par exemple, des frais de déplacement pour une personne accompagnant la personne handicapée.

Les garanties relatives à la qualité de l'interprétation et des traductions devant les tribunaux ont été améliorées par la loi du 19 avril 2017 modifiant le Code d'instruction criminelle, le Code judiciaire et la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés.

La Belgique dispose de deux bases de données centrales officielles, établies par cette loi, le Registre national des experts judiciaires et le Registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes.

Q18. L'incitation à recourir à des modes amiables de résolution des conflits est-elle adaptée aux personnes vulnérables ? Par exemple, il a fallu attendre en France la loi du 18 novembre 2016 pour qu'on interdise la médiation familiale en cas de violence entre époux ou à l'égard des enfants.

La médiation volontaire ou judiciaire, la conciliation ou une procédure de diversion semblable ne sont jamais interdites en raison de la qualité ou de la situation de ceux qui y participent. Tout différend susceptible d'être réglé par transaction peut faire l'objet d'une médiation⁹⁸.

En matière de protection de la jeunesse, la médiation et la concertation restauratrice en groupe sont au contraire encouragées par le législateur⁹⁹.

Q19. Quid de la question particulière des personnes en état de « vulnérabilité temporaire » liée à une grève de la faim ou à un jeûne religieux ? Les règles de procédure s'adaptent-elles à ces circonstances particulières (renvoi d'audience par ex.) ?

Aucune règle applicable en Belgique ni aucune jurisprudence spécifique ne concerne cette question.

⁹⁸ Par la loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, le législateur a élaboré une réglementation générale de la médiation, qui n'est plus limitée, comme auparavant, à la matière familiale. Elle figure dans une nouvelle partie du Code judiciaire, la septième.

⁹⁹ V. les articles 37bis et s., 45quater, 47 et 52quinquies de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait. Suite à la sixième réforme de l'État, cette matière a été communautarisée et la loi du 8 avr. 1965 ne sera plus en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2019. Les décrets des Communautés qui la remplacent prévoient cependant, dans la mesure où ils sont déjà connus, le même encouragement à la médiation et à la concertation restauratrice en groupe.

Q20. Est-ce que le juge a les moyens procéduraux pour adapter la procédure lorsqu'une partie est vulnérable ? Par exemple en acceptant des demandes de renvois. L'office du juge devrait-il être renforcé ? Si oui, comment ?

Selon le droit commun de la procédure civile (Code judiciaire, art. 728, § 1^{er}), les parties comparaissent en personne ou par avocat. Sous réserve des exceptions examinées ci-après, les avocats ont seuls le droit de plaider, de présenter en justice la défense d'une partie, et celui de la représenter (Code judiciaire, art. 440).

Devant le juge de paix, le tribunal de commerce et le tribunal du travail, les parties peuvent être représentées par leur conjoint, leur cohabitant légal ou par un parent ou allié, porteur d'une procuration écrite et agréé spécialement par le juge (Code judiciaire, art. 728, § 2).

La règle qui veut que les parties peuvent se faire représenter par un proche devant le juge de paix ne vaut pas en cas d'appel devant le tribunal de première instance. La Cour d'arbitrage, devenue Cour constitutionnelle, n'y a pas vu de discrimination, estimant que la règle de l'article 728, § 2, du Code judiciaire ne se justifiait que devant une juridiction de proximité et n'avait pas de raison d'être devant le tribunal de première instance¹⁰⁰.

En outre, devant les juridictions du travail, le délégué d'une organisation représentative d'ouvriers ou d'employés, porteur d'une procuration écrite, peut représenter l'ouvrier ou l'employé, partie au procès, accomplir en son nom les diligences que cette représentation comporte, plaider et recevoir toutes communications relatives à l'instruction et au jugement du litige. Devant ces mêmes juridictions, le travailleur indépendant peut, dans les litiges relatifs à ses propres droits et obligations en cette qualité ou en qualité de handicapé, être pareillement représenté par le délégué d'une organisation représentative d'indépendants.

Dans les litiges relatifs au droit à l'intégration sociale ou à l'aide sociale l'intéressé peut, en outre, se faire assister ou être représenté par un délégué d'une organisation sociale qui défend les intérêts du groupe des personnes visées par la législation en la matière.

Les parties peuvent présenter elles-mêmes leurs conclusions et défenses, à moins que la loi n'en ait disposé autrement. Le juge peut, néanmoins, leur interdire l'exercice de ce droit, s'il reconnaît que la passion ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire (Code judiciaire, art. 758).

Il n'y a guère de raison de renforcer le pouvoir du juge en la matière.

¹⁰⁰ CA, 5 déc. 2006, n° 191/2006.

VII. LES FREINS ADMINISTRATIFS ET FINANCIERS

Q21. Existe-il un système d'interprétariat performant ? Pour les étrangers mais aussi les sourds et malentendants ? Quid du problème du coût que cela engendre pour les juridictions ?

Voir la question 17.

1. Une difficulté particulière pour les MENA

La décision prise par le Service des tutelles sur la base des résultats de l'expertise médicale est une décision administrative susceptible de faire l'objet d'un recours non suspensif devant le Conseil d'État.

Ce recours sera difficile à mettre en œuvre pour le jeune car le caractère non suspensif du recours aura pour conséquence que, pendant tout cette longue procédure, il sera traité comme un adulte et n'aura pas droit aux avantages spécifiques dont jouissent les mineurs (tuteur, avocat, hébergement,...)¹⁰¹.

Q22. L'usage de la visioconférence est-il un frein à l'accès au juge ? En France, par exemple, le contrôleur général des lieux privatifs de liberté (CGLPL) a émis un avis contre leur usage pour les personnes en détention ou hospitalisées d'office, ce qui a provoqué une modification législative. L'usage de la visioconférence peut-il au contraire favoriser l'audition de personnes vulnérables ?

Voir la question 16.

L'usage de la visioconférence ne semble pas entraver l'accès au juge, au contraire.

Q23. Le temps administratif des procédures est-il adapté au contentieux des personnes vulnérables ? Temps de la traduction, temps de l'écoute...

2. L'arriéré judiciaire

L'arriéré judiciaire est un problème chronique affectant tous les justiciables au point que l'on peut se demander dans quelle mesure il ne touche pas à la substance du droit d'accès au juge.

La principale raison en est le refus du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif de consacrer suffisamment de moyens humains et matériels à l'institution de justice. Depuis plusieurs années, une grande partie du monde judiciaire belge, incluant les autorités des ordres des avocats et de nombreux magistrats dont le premier président de la Cour de cassation dénoncent l'aggravation des

¹⁰¹ P. COURARD, « Quand l'expertise médicale ne suffit plus à légitimer la décision – La détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *R.F.D.L.*, 2015/3, p. 596.

dysfonctionnements du service livré aux justiciables en raison des réformes suscitées par l'exécutif ou envisagé par lui. Les cadres ne sont pas remplis à 100 %, la justice est sous-financée et l'accès des plus démunis aux tribunaux est de plus en plus compliquée.

Q24. Existe-il un mécanisme permettant d'expliquer la décision de justice et les voies de recours ouvertes aux personnes vulnérables ? Quid du rôle des huissiers de justice ou de fonctionnaires équivalents ?

3. Les renseignements contenus dans les décisions de justice

Toutes les décisions de justice rendues par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire mentionnent actuellement les voies de recours ouvertes et les délais.

4. La simplification du langage juridique

Depuis le 2 janvier 2006, les arrêts de la Cour de cassation sont rédigés en style direct.

Ils contiennent une formulation mieux charpentée et plus lisible qu'auparavant.

Le justiciable devrait mieux comprendre les raisons pour lesquelles son pourvoi est accepté ou rejeté, même si, à la Cour de cassation, on continue à compter sur les avocats, voire sur les journalistes, pour expliquer au public la portée réelle des arrêts.

Par ailleurs, à l'initiative de l'Association syndicale des magistrats (ASM), épaulée par la Fondation Roi Baudouin, un groupe de travail a rédigé un vade-mecum « Dire le droit et être compris » qui en est à sa troisième édition¹⁰². L'optique reste la même : comment rédiger les actes judiciaires de façon à ce qu'ils soient compris par leur destinataire principal, le justiciable ?

Dans cette perspective, l'ouvrage s'appuie sur les lignes de force suivantes : dans la mesure du possible, privilégier le langage de la vie courante ; aider le lecteur à s'orienter dans l'acte judiciaire ; conserver la rigueur juridique. À cette fin, de nombreuses propositions sont formulées. Elles portent sur le vocabulaire, la syntaxe, la construction des phrases et la présentation des actes. Elles visent les actes de la procédure pénale et ceux de la procédure civile. Des exemples sont suggérés. Chacun pourra ainsi retenir les propositions qui lui paraissent les plus judicieuses. L'ouvrage ne s'adresse pas qu'aux magistrats. Tous les acteurs du monde judiciaire sont concernés : avocats, greffiers, huissiers, notaires, experts, etc.

¹⁰² Association syndicale des magistrats, *Dire le droit et être compris. Comment rendre le langage judiciaire plus accessible. Guide pour la rédaction des actes judiciaires*, Bruxelles – Louvain-la-Neuve, Bruylant-Anthemis, 2017.